GESETZ UND VERORDNUNG: STAATSRECHTLICHE UNTERSUCHUNGEN AUF RECHTSGESCHICHTLICHER UND...

Georg Jellinek





GESETZ UND VERORDNUNG.

GESETZ UND VERORDNUNG.

STAATSRECHTLICHE UNTERSUCHUNGEN

AUF

RECHTSGESCHICHTLICHER UND RECHTSVERGLEICHENDER

GRUNDLAGE

VON

DR. GEORG JELLINEK,

PROFESSOR DES STAATSRECHTES AN DER UNIVERSITÄT WIEN.



FREIBURG I. B. 1887

AKADEMISCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG VON J. C. B. MOHR

(PAUL SIEBECK)

DRUCK VON C. A. WAGNER IN FREIBURG I. B.

JOSEPH UNGER

IN DANKBARER VEREHRUNG

GEWIDMET.

Vorrede.

Welche Bedenken auch immer geltend gemacht worden sind gegen die in Deutschland begründete juristische Methode im Staatsrechte, das Eine steht fest, dass die ausschliesslich historisch-politische Behandlungsweise staatsrechtlicher Fragen mit ihren doch nur individuelle Befriedigung gewährenden Resultaten ein-für allemal der Vergangenheit angehört. Selbst diejenigen, welche in der formalen Ausprägung der publicistischen Begriffe nicht das einzige Ziel der Wissenschaft vom öffentlichen Rechte erblicken, erkennen die Bedeutung und die Nothwendigkeit scharfer Formulirung der staatsrechtlichen Rechtssätze an, so dass von allen Seiten heute daran mitgearbeitet wird, das Staatsrecht aus dem flüssigen Elemente einer schwer zu begränzenden Kunde vom Staate dauernd hinüberzuführen in den festen Aggregatzustand einer juristischen Disciplin.

Die Resultate, welche durch Anwendung der neuen Methode gewonnen wurden, wenn auch wie alle juristischen Sätze zunächst nur dem positiven Einzelrechte angehörig, haben nichtsdestoweniger eine über dasselbe weit hinausgreifende Bedeutung. Bei aller individuellen Eigenart gehen doch durch den Bau aller

modernen Staaten kraft der gemeinsamen Rechtselemente und der innerhalb gewisser Grenzen gemeinsamen socialen Gliederung viele gemeinsame Grundzüge, welche nothwendigerweise die typische Ausgestaltung gewisser Rechtssätze und Rechtsinstitute des Einzelrechtes zur Folge haben. Daher kommt es, dass manche Ergebnisse der deutschen staatsrechtlichen Forschung bereits in die ausserdeutsche Literatur eingedrungen sind, dass der Bann deutscher Jurisprudenz auch auf diesem Gebiete sich heute schon bis in die staatsrechtlichen Werke der romanischen wie der skandinavischen und slavischen Völker zu erstrecken beginnt.

Bei dieser Sachlage ist es begreiflich, dass gerade einem der deutschen Wissenschaft, aber nicht dem deutschen Reiche Angehörigen die Frage nahetritt, in welchem Masse die erwähnten Resultate der deutschen Jurisprudenz als typisch für das Staatsrecht anderer Staaten betrachtet werden können. Diese Frage muss umsomehr von einem Oesterreicher erhoben werden, als das österreichische Staatsrecht, bei manchen tiefgehenden Unterschieden allerdings, die historische Grundlage mit dem deutschen Staatsrechte theilt. Was sich in Oesterreich an publicistischer Literatur entwickelt hat, ist unter dem stetigen Einflusse der deutschen Wissenschaft gestanden, darin übrigens nur derjenigen auf den anderen Rechtsgebieten nachfolgend, auf denen durch innigen und nicht bloss receptiven Zusammenhang mit den Leistungen Deutschlands die österreichische Jurisprudenz zu Bedeutung und Ansehen sich emporgeschwungen hat.

Es ist die Untersuchung der durch die constitutionelle Staatsordnung geschaffenen Formen, in denen der Staatswille sich äussert mit manchen sich daran knüpfenden Problemen, welche den Gegenstand des vorliegenden Buches bilden. Auf

Grund der geschichtlichen Entwickelung und möglich ausgedehnter Rechtsvergleichung sollen die Resultate gewonnen werden. Der Werth und die Bedeutung einer derart construirten Theorie kann nur an der Haltbarkeit ihrer Ergebnisse gemessen werden. Allerdings wird die volle Durchbildung der Details nur auf dem festen Boden des Rechtes eines jeden concreten Staates erfolgen; je weiter das Gesichtsfeld, desto weniger scharf wird der einzelne Gegenstand erblickt. Allein solche Betrachtungsweise muss ergänzend und läuternd zu der Behandlung des positiven Einzelrechts hinzutreten, sonst werden auch dessen Resultate unzutreffend werden und zwar um so mehr als sie sich auf die Lösung principieller Fragen beziehen. Ich bin übrigens nur der Methode treu geblieben, die ich bereits früher in meiner Lehre von den Staatenverbindungen zur Anwendung gebracht habe. Ist auf jenem schwierigen Gebiete eine Einsicht in die Grundlagen des Staatsrechtes verbündeter Staaten nur durch umfassende und vergleichende Kenntniss der historisch gegebenen Verbindungsformen möglich, so ist es nicht minder der Fall mit den specifischen Kategorien, in denen die Willensbildung und Willensäusserung des constitutionellen Staates sich bewegt.

Die folgenden Untersuchungen sind staatsrechtlicher Art. So nahe sie sich oft berühren mit Fragen, die der allgemeinen Rechtslehre und der Philosophie des Rechts angehören, so ist die Grenze des Staatsrechts nur dort überschritten worden, wo es unbedingt nöthig war zur Durchdringung des positiven Rechtes. Aber manches der Lehre von den Principien des Staatsrechtes angehörige Moment musste zum besseren Verständniss meines Standpunktes eingehender erörtert werden. Auch darin habe ich mir Mässigung auferlegt und Vieles nur angedeutet, was näherer

Ausführung würdig wäre. Nicht leichten Herzens allerdings; denn immer klarer wird mir das Bewusstsein, dass oft bis in die kleinsten Einzelheiten herab die richtige Lösung staatsrechtlicher Fragen abhängt von der Erkenntniss, die man vom Wesen des Staates besitzt.

Wien, im April 1887.

Georg Jellinek.

Inhalts-Verzeichniss.

Berichtigungen.

S. 46 Z. 5 v. u. lies statt national rational

S. 116 Note 56 „ „ S. 95 2. Aufl. S. 95

S. 126 Z. 18. v. o. „ „ die ermächtigende Verordnung die auf ermächtigendem Gesetze beruhende Verordnung

S. 130 Z. 3 v. u. „ „ Verordnung Verfügung

S. 136 Z. 19 v. o. „ „ ein Gesetz eine gesetzgebende

S. 151 Z. 4 u. 5 v. o. „ „ von einer gründlichen Reform vor einer gründlichen Reform

S. 192 Z. 11 v. u. „ „ methodisch logisch methodologisch

S. 336 Z. 8 v. o. „ „ alle durch Statut aufgehobenen alle nicht durch Statut aufgehobenen

S. 372 Z. 4 v. u. ist Art. 3 zu streichen

Erste Abtheilung.

Geschichte des Gesetzes und der Verordnung.

Wenn das tiefere Verständniss des in Oesterreich und Deutschland geltenden Privatrechts die Kenntniss fremder Rechtssysteme voraussetzt, so ist dies nicht minder der Fall mit dem öffentlichen Rechte dieser Staaten. Wie dort das heimische Recht durch Reception des römischen und canonischen umgebildet wurde, so sind hier Rechtsideen und Rechtssätze recipirt worden, deren Ursprung theils in abstrakten Theorien, theils in dem positiven Rechte von England und den Vereinigten Staaten, von Frankreich und Belgien zu suchen ist. Allerdings ist das Fremde durch das Einfügen in das heimische Rechtssystem vielfach umgewandelt worden. Aber auch in der eigenthümlichen neuen Gestalt, welche das aus fremden Quellen Stammende gewonnen hat, ist es von Grund aus nur zu begreifen, wenn man seinen ganzen Entwickelungsprocess kennen gelernt hat. Manche dogmatische Streitfrage konnte sich nur erheben, weil man es unterliess, diese Entwickelung allseitig zu verfolgen.

Nun ist allerdings in der deutschen Literatur kein Mangel an Darstellungen fremder Rechtssysteme vorhanden und die Lehre vom constitutionellen Staate hat von Aretin und Rotteck bis auf L. von Stein und Gneist den Zusammenhang zwischen den in der Fremde geborenen Ideen und den heimischen Institutionen stets klarer zum Bewusstsein zu bringen gesucht. Allein die streng juristische Be-

handlungsweise des Staatsrechts stellt in dieser Richtung noch höhere Anforderungen. Sie kann sich nicht damit begnügen, Einiges schärfer, Anderes jedoch nur aus der Vogelperspective zu sehen, sondern verlangt eine gleichmässige, detaillirte, in die feinen Nuancen ihres Objektes eindringende Untersuchung. Sie verlangt nicht sowohl die Beurtheilung des Fremden nach allgemeinen politischen Ideen, als leidenschaftslose Kenntniss der positiven Rechtssätze. In dieser Hinsicht bleibt trotz des Bedeutenden, was bisher geleistet wurde, noch viel zu thun übrig. Namentlich die Rechtsgeschichte der letzten hundert Jahre wird noch häufig mit allgemeinen Schlagwörtern abgethan, selbst da, wo es sich um die eigenen Institutionen und die eigene Literatur handelt. Eingehendere Untersuchung wird aber auch hier oft unvermuthet eine Entwickelung in bestimmter Richtung entdecken, wird die Ueberzeugung erwecken, dass manche Probleme der Gegenwart eine leichtere und zugleich gründlichere Lösung finden, wenn man die nächste Vergangenheit und verwandte Institutionen anderer Staaten zu Rathe zieht.

Ehe daher an die Aufstellung einer Theorie von Gesetz und Verordnung geschritten wird, soll die historische Entwickelung dieser grossen Kategorien der staatlichen Willensäusserungen dargelegt werden. Diese Darlegung soll zugleich den Beweis erbringen für die soeben aufgestellten allgemeinen Sätze. Es soll durch sie nicht nur mancher gangbare literarische Irrthum berichtigt, manche dogmatische Lehre sicher fundirt, manche Controverse geklärt, sondern auch die Ueberzeugung gefördert werden, dass historische und rechtsvergleichende Behandlung des Staatsrechts einerseits und formal-juristische Ausbildung desselben andererseits keine Gegensätze sind, sondern sich wechselseitig bedingen und ergänzen.

I.

Der englische Gesetzesbegriff und seine Geschichte.

Wie der Entwickelungsgang des englischen Rechts mannigfache überraschende Analogien mit der Geschichte der Rechtsbildung in Rom aufzuweisen hat, so auch die Geistesrichtung der englischen Juristen mit der der römischen. Allseitige Erörterung des Einzelfalles und juristische Durchdringung desselben, verbunden mit der Vernachlässigung des Emporsteigens zu allgemeinen Begriffen, ja mit der Unmöglichkeit, zu solchen zu gelangen, bilden einen gemeinsamen Charakterzug römischer und englischer Jurisprudenz.

Man wird daher in England so gut wie in Rom bei den Juristen sich vergebens nach selbstständigen Untersuchungen über das Wesen des Gesetzes umsehen. Wie die Römer auf allgemeine, mehr oder minder unbestimmte Aussprüche griechischer Redner und Philosophen zurückgehen, um einen Gesetzesbegriff zu erhalten, der mehr ornamentaler Schmuck als nothwendiger Bestandtheil ihrer juristischen Schriften ist, so vermissen wir auch bei den englischen Juristen jede eingehende Untersuchung über die Natur und die Grenzen des Gesetzes. Mit dem Worte „law“ wird ununterschiedlich Alles bezeichnet, was aus den verschiedensten Rechtsquellen kommend den mannigfaltigsten Inhalt haben kann. Law, stets mit lex übersetzt, ist identisch mit jus und umfasst Gewohnheitsrecht, römisch-kanonisches Recht, Parlamentsstatut, königliche Charters. Die englische Jurisprudenz kommt in diesem Punkte nicht über die allgemeinen, von Bracton vor sechshundert Jahren aufgestellten Sätze hinaus: „Cum autem fere in omnibus regionibus utantur legibus et jure scripto, sola Anglia usa est in suis finibus iure non scripto et consuetudine. In ea quidem ex non scripto ius venit quod usus comprobavit. Sed absurdum non

erit leges Anglicanas (licet non scriptas) leges appellare, cum legis vigorem habeat, quicquid de consilio et de consensu magnatum et reipublicae communi sponsione, authoritate regis sive principis praecedente juste fuerit definitum et approbatum" [1]).

So zerfällt nach Blackstone die lex in die non scripta und die scripta [2]). Die lex non scripta umfasst die allgemeinen und besonderen Rechtsgewohnheiten, sowie das in einigen Gerichtshöfen kraft Gewohnheitsrechts zur Anwendung kommende römisch-kanonische Recht. Die lex scripta ist identisch mit den Parlamentsakten, was immer ihre Form und ihr Inhalt sein mögen. Das geschriebene Recht bedeutet „statutes, acts, or edicts, made by the king's majesty by and with the advice and consent of the lords spiritual and temporal, and commons in parliament assembled" [3]). Die Statuten zerfallen nach ihm in allgemeine und specielle, in öffentliche und private [4]). Auch die letzteren, die durch den formalen Process ihrer Entstehung, durch Publicität und Notorietät sich von den öffentlichen Statuten unterscheiden, werden, trotzdem ihr Inhalt sich eher „als eine Ausnahme denn eine Rechtsregel" [5]) darstellt, unter den Oberbegriff der lex zusammengefasst. Allerdings fühlt Blackstone, dass die Entscheidung eines Einzelfalles durch eine Parlamentsakte wenig von einer Regel an sich trägt, die nach der von ihm gegebenen Gesetzesdefinition ein constitutives Element der lex bilden soll, durch eine sophistische Wendung jedoch setzt er sich kühn über dieses Bedenken hinweg [6]).

1) De legibus et consuetudinibus Angliae ed. by Tr. Twiss (Rerum brit. script. LXX) Vol. I. p. 2.

2) Blackstone, Commentaries on the laws of England (15. ed.) I. p. 63.

3) Blackstone I, p. 85.

4) Blackstone I, p. 85.

5) „rather exceptions than rules" l. c.

6) Das Gesetz definirt Blackstone I, p. 44 als „a rule of civil conduct prescribed by the supreme power in a state, commanding what is right and prohibiting what is wrong". Demnach wäre „a particular act of legislation", die Güter des Titius zu confisciren, oder ihn wegen Hochverraths zu verurtheilen den Ideen des Gesetzes nicht entsprechend: „it is rather a sentence than a law". Aber wenn durch Parlamentsakte erklärt wird, das Verbrechen, wegen welches Titius angeklagt ist, soll als Hochverrath beurtheilt werden, so hat ein solcher Akt „permanency, uniformity and universality, and therefore is properly a rule".

Definirt demnach die englische Jurisprudenz statute law als identisch mit dem, was auf dem Continent Gesetz im Sinne der modernen constitutionellen Verfassungen heisst[6a]), so ergiebt eine nähere historisch-dogmatische Betrachtung des statute law, dass die Natur der Sache innerhalb der Statute eine auf materiellen Gründen beruhende, aber auch in formellen Merkmalen zu Tage tretende Scheidung hervorgerufen hat.

Die verschiedenen Funktionen, in welchen das Parlament schon frühe als integrirendes Glied der Reichsverwaltung thätig war, kommen auch in der Form der zu behandelnden Geschäfte zum Ausdruck. Das Parlament als Vertreter des Reiches bewilligt dem Könige auf seine Bitte Subsidien. Das Parlament als Verkörperung des englischen Volkes richtet seinerseits Bitten an das Staatsoberhaupt; der König willfahrt ihnen und genehmigt die an ihn gebrachten Petitionen. Aus der Stellung des Parlamentes als Gerichtshofes, aus dem Grundsatze, dass auch dem Einzelnen kein vom gemeinen Rechte abweichendes Privilegium ertheilt und keine ihn ungünstiger stellende Pflicht anders als auf Grund des Gesetzes auferlegt werden kann, aus der fortschreitenden Beschränkung des Dispensationsrechtes der Krone ergiebt sich schon frühe, in steigendem Masse unter den Tudors und namentlich seit den Kämpfen zwischen den Stuarts und dem Parlament eine dritte Gattung von Statuten, solche, die formell als Ausnahmen allgemeiner Regeln — als „senatus decreta im Gegensatze zu den senatus consultis“ [6b]) — materiell jedoch als Entscheidung oder Regelung concreter Angelegenheiten, als Rechtssprüche oder Verwaltungsakte sich darstellen.

6a) Auch die amerikanische Jurisprudenz kommt nicht zu einer materiellen Specialisirung des allumfassenden Gesetzesbegriffes. Vgl. Kent, Commentaries on American law 12th ed. 1873 I, p. 507 (447 der ersten Ausgabe): „Municipal law is composed of written and unwritten or of statute and common law. Statute law is the express will of the legislature rendered authentic by certain prescribed forms and solennities.“ Es ist demnach nicht zutreffend, wenn Laband, Zur Lehre vom Budgetrecht, Archiv für öffentliches Recht I, S. 186 behauptet, dass statute law das Gesetz im materiellen, act of parliament das Gesetz im formellen Sinne bezeichnen. Beide Ausdrücke werden in der englischen Jurisprudenz vielmehr als völlig synonym gebraucht. Auch die private acts sind statute law.

6b) Blackstone p. 86.

Trotzdem die officielle Lehre allen drei Gattungen von Statuten die gleiche Eigenschaft als höchste Aeusserungen der souveränen Gewalt zuschreibt[7]), zeigt sich formell der von Alters her anerkannte Unterschied derselben schon in der Art, wie die königliche Genehmigung, durch welche die Bills in Parlamentsakte verwandelt werden, ertheilt wird. Bei öffentlichen Bills, also dem Gebiete der Gesetzgebung, welches im Wesentlichen die Normirung der Rechtsordnung in sich schliesst, macht der König den Beschluss des Parlaments zu seinem eigenen: Le roy (la reyne) le veult; das Gesetz ist Wille des Königs. Bei Geldbills, welche nur auf Initiative der Krone beschlossen werden, steht das Parlament als Vertreter der Gesammtheit der Steuerpflichtigen dem Könige als dem Repräsentanten des Staates gegenüber; die Krone acceptirt die ihr dargebrachte Gabe: Le roy (la reyne) remercie ses bons sujets, accepte leur benevolence et ainsi le veult. Wenn es sich endlich um eine Privatbill handelt, so erscheint die Bill gleichsam wie ein Majestätsgesuch, auf welches die königliche Antwort erfolgt: Soit fait comme il est desiré[8]). Es sind Petitionen Einzelner, welche vom king in parliament erledigt werden[9]).

---

7) „Whatsoever passeth in parliament by this threefold consent, hath the force of an act of parliament.“ Sir Edward Coke, 4th part of the Institutes of the laws of England p. 25. „An act of parliament, thus made is the exercise of the highest authority that this Kingdom acknowledges upon earth.“ Blackstone I, p. 185.

8) Blackstone I, p. 184; Cox, The Institutions of the english government p. 48 ff.; Anson, The law and custom of the constitution, Oxford 1886, I, p. 255 ff. Es gab noch eine Formel, durch welche der königliche Consens ertheilt wurde: Soit droit et fait comme il est desiré, wenn es sich nämlich um eine Petition um Recht handelt. So ist die berühmte petition of right 1627 auf den Protest der Gemeinen hin vom Könige, der eine weitschweifige Antwort ertheilt hatte, schliesslich mit diesen Worten sanktionirt worden. Ferner gehen Gnadenbills und Amnestien, als die königliche Prärogative betreffend, von der Krone selbst aus. Bei ihnen erfolgte die Perfektion durch Zustimmung des Parlaments, welche mit den Worten ertheilt wurde: Les prélats, seigneurs et commons, en ce présent parliament assemblées au nom de touts vous autres subjects remercient très humblement votre majesté et prient à Dieu vous donner en santé bonne vie et longue. Heute werden diese Bills ganz in der Form der übrigen öffentlichen genehmigt.

9) Die Dreitheilung der Parlamentsakte reicht in frühe Zeit hinauf; der modus tenendi parliamentum (14. Jahrhundert) erklärt in dem Kapitel de negotiis parliamenti: „In Kalendario parliamenti rememorari debent omnia negotia parliamenti sub isto ordine; primo de guerra si guerra sit, et de aliis negotiis personas regis, reginae et suorum liberorum tangentibus (sc. auxiliis, cf. caput de auxiliis regis); secundo de negotiis communibus regni, ut de legibus statuendis

Allerdings ist aber die Grenze zwischen öffentlicher und Privatbill nicht nach durchgreifenden abstrakten Gesichtspunkten gezogen worden [10]. Manche Akte, welche ihre Kraft in der Regelung eines Einzelfalles erschöpfen, haben die Form eines public act, so vor Allem diejenigen ausschliesslich dem englischen Staatsrechte angehörigen Individualgesetze, in welchen das Parlament als über der Rechtsordnung stehender Richter erscheint: die bills of attainder und of pain and penalties, sodann die im Gesetzeswege ergangenen Begnadigungen. Ferner ist in neuerer Zeit — durch 13 et 14 Vict. c. 21 — verordnet worden, dass jede Parlamentsakte für eine öffentliche erachtet werden solle, sofern nicht das Gegentheil ausdrücklich bestimmt ist. Damit wurde eine ganze Klasse von Privatakten zu public acts erklärt, nämlich die local and personal acts, welche übrigens schon früher die Bestimmung enthielten, dass ihnen die Wirkung allgemein giltiger Gesetze beizulegen sei. Seit dem citirten Statute wird denselben der royal assent in derselben Form ertheilt, wie den öffentlichen Bills. Sonach zerfallen die öffentlichen Akte in public general acts und in local and personal acts. Der Unterschied zwischen den beiden Klassen zeigt sich jedoch noch scharf in der parlamentarischen Behandlung, da eine local and personal bill, wie jede Privatbill, niemals der parlamentarischen Initiative entspringt,

---

contra defectus legum originalium, judicialium, et executoriarum, post judicia reddita quae sunt maxime communia negotia; tertio debent rememorari negotia singularia et hoc secundum ordinem filatarum petitionum, ut praedictum est.“ Stubbs, Select charters p. 507. Vgl. Coke, 4. Inst. p. 11. Zur Geschichte der Privatbills vgl. die Andeutungen Gneist's, Englisches Verwaltungsrecht, 3. Aufl., I, S. 178; Derselbe, Engl. Verfassungsgeschichte, S. 378 n.3 c., ferner Anson a. a. O. p. 239. Schon Anfang des 15. Jahrhunderts nachweisbar vorhanden, erreichen die private bills im 16. bereits einen bedeutenden Procentsatz aller Parlamentsakte; fast jede Seite des Parlamentsjournals weiss von ihnen zu erzählen. Ein Beispiel für hunderte: es verzeichnet das Journal of the Commons in der Sitzung vom 9. März 1562, 5. Eliz.: „the bill, to make Children, born beyond the sea, of John Fitzwilliams“ etc. etc., „to enjoy the Liberties of this Realme, as they had been born in England“. Coke, 4. Inst. p. 36 führt zum Beweis der „transcendenten und absoluten“ Macht des Parlaments nur Beispiele von Entscheidungen concreter Fälle contra tenorem iuris an.

10) Vgl. zum Folgenden Erskine May, A treatise on the law, privileges, proceedings and usage of Parliament. 8th. ed., III. book p. 692 ff.; Cox p. 170 ff.; Anson p. 239 ff.

sondern stets nur in Folge Petition der betheiligten Personen oder Corporationen in Verhandlung gezogen wird.

Das Verfahren bezüglich der private bills ist nicht sowohl ein legislatorisches, als ein verwaltungsgerichtliches, indem es den durch den geheischten Verwaltungsakt betroffenen Interessenten frei steht, in die Petition Einsicht zu nehmen und gegen die Bewilligung desselben eventuell Einsprache zu erheben. In letzterem Falle ist eine bestrittene Bill vorhanden und es findet dann durch Parteienvertreter ein contradictorisches Verfahren mit Beweisaufnahme vor den examiners of petitions for private bills statt. Vor dem Hause wird sonach die mit dem Vermerke der examiners über das Resultat der Verhandlung versehene Bill von einem Mitgliede eingebracht und in den gewöhnlichen Formen in Verhandlung gezogen.

Die private acts sensu strictiore wurden bis 1815 nicht gedruckt, wobei allerdings zu beachten ist, dass die Gesetzespublication in England nicht durch den Druck, sondern durch den vor dem Parlamente ertheilten royal assent erfolgt. Während nun der Richter ex officio die public acts kennen muss, liegt bei Privatakten den Parteien der Nachweis der Existenz derselben vor Gericht ob. Seit 1815 wird eine Klasse von Privatakten, wohin namentlich die Ablösungs- und Entwässerungsgesetze gehören, gedruckt und dieser Abdruck durch den königlichen Drucker hat überall beweisende Kraft. Seit 13 et 14 Vict. c. 23 wird ihnen hinzugefügt, dass sie nicht die Eigenschaft öffentlicher Gesetze besitzen. Eine dritte Klasse von private bills endlich wird auch heute noch nicht gedruckt, doch sind diese an Zahl in jüngster Zeit sehr reducirt worden. Sie betreffen rein persönliche Verhältnisse, von denen viele, wie Naturalisationen und Ehescheidungen, heute in der Regel nicht mehr vom Parlamente geordnet werden. In der officiellen Gesetzessammlung wird von ihnen blos ein Verzeichniss hinter den Titeln der übrigen private acts abgedruckt. Sowohl gedruckte als ungedruckte private acts sind Gegenstände processualer Beweisführung; die amtlich gedruckten haben den Charakter öffentlicher Urkunden, die ungedruckten sind dem Richter in beglaubigter Abschrift vorzulegen.

So zerfallen denn die Privatakte erstens in local and personal acts, die formell den öffentlichen Gesetzen gleichgestellt sind und nur in den Vorstadien der parlamentarischen Behandlung sich von ihnen unterscheiden. Sie müssen daher auch dem Richter ex officio bekannt sein. Ferner in gedruckte und ungedruckte Privatakte, die der Richter nicht zu kennen braucht, deren Existenz vielmehr von den Parteien zu beweisen ist, darin also den Decreten einer Behörde gleichend, deren Authenticität ebenfalls processual bestritten werden kann.

So sehen wir denn die Fülle der parlamentarischen Akte, die insgesammt unter dem umfassenden Namen des statute law zusammengefasst werden, nach Voraussetzungen und Wirkungen sich formell scheiden und auch dem Inhalte nach zerfallen in die drei grossen materiellen Kategorien der Staatsthätigkeit: in Rechtssätze, Rechtssprüche und Verwaltungsakte. Als gemeinsames Merkmal aller Parlamentsakte bleibt nur das formale übrig, dass sie von der höchsten staatlichen Autorität ausgehend, auch nur durch oder auf Grund eines actus contrarius derselben Autorität aufgehoben werden können.

Das materielle Wesen der private acts als Verwaltungsakte und Rechtssprüche ist auch darin zum Ausdruck gekommen, dass für dieselben allgemeine gesetzliche Bestimmungen zu Stande gekommen sind. So existiren Gesetze über Entwässerungen, Aktiengesellschaften, Eisenbahnanlagen, welche für das Parlament selbst bindend sind. In diesen Fällen dekretirt und entscheidet das Parlament auf Grund der bestehenden gesetzlichen Bestimmungen wie irgend eine Verwaltungsbehörde oder ein Gerichtshof. In anderen Fällen hat sich das Parlament ein für allemal durch Gesetz dieser rechtssprechenden und verwaltenden Thätigkeit begeben und dieselbe den Gerichten und der Regierung übertragen. So sind die Ehescheidungen an das Ehescheidungsgericht, der weitaus grösste Theil der Naturalisationen durch die Naturalisationsacte von 1870 an das home departement übergegangen. In einer dritten Gattung von Fällen endlich ist die Entscheidung der einzelnen Angelegenheit vom Parlament durch Gesetz auf die Verwaltungsbehörden übergegangen, das Parlament hat

sich aber „eine summarische Ratification durch collective private acts vorbehalten, die dann in den gewöhnlichen Verhandlungsformen der public acts ertheilt wird [11]."

Was die Entwickelung des formalen Vorgangs der Gesetzgebung zu seiner heutigen Gestaltung anbelangt, so sind im Folgenden jene Momente hervorzuheben, die von wesentlicher Bedeutung für die reale Gestaltung und das richtige theoretische Verständniss der constitutionellen Gesetzgebung überhaupt geworden sind. Bei der reichen Ausbildung und den zahlreichen Bearbeitungen, welche die Geschichte des Parlamentsrechts gefunden hat, lässt dieser Process mit grosser Klarheit in kurzen Zügen sich darstellen [12]).

Das Gesetzgebungsrecht des englischen Parlaments hat sich, wie allgemein bekannt, aus dem Steuerbewilligungs- und Petitionsrecht desselben entwickelt. Während im dreizehnten Jahrhundert von einem feststehenden Recht der Commoners zur Theilnahme an der Gesetzgebung noch nicht gesprochen werden kann, erlangen sie im Folgenden durch die nur gegen Abhilfe der „grievances", der Landesbeschwerden, gewährte Steuerbewilligung das bald als Bestandtheil des common law betrachtete Recht, dass nur auf ihre Petition hin das Landesrecht geändert werden dürfe. Zunächst ist aber von einer Zustimmung der Gemeinen zum Gesetze nicht die Rede, sondern der König erlässt im Rathe, seit Eduard I., mit Zustimmung der Prälaten und Barone die zur Abhilfe der Landesbeschwerden ergehende Verordnung. Erst zu Ende der Regierungszeit Eduard I. beginnt man der Mitwirkung der Gemeinen zu erwähnen, was seit Eduard III. zur Regel wird [13]). Aber auch in dieser Zeit ist von einer Zustimmung der Gemeinen zum Gesetze selbst noch nicht die Rede, sondern immer nur von ihrer Bill. Das Statut 10 Edw. III. 1 z. B. trägt die Formel: The king hath ordained and established, by the assent of the said prelates, earls, barons and other nobles of this realm and of the request of the said knights and commons.

11) Gneist, Verwaltungsrecht I, S. 184.
12) Vgl. namentl. Stubbs, The constitutional history of England. Oxford 1875.
13) Daher statuta nova. Vgl. Gneist, Verfassungsgeschichte. S. 377.

Die Gemeinen brachten ihre, meist im demüthigsten Tone [14]) vorgetragenen Bitten an den König und seit Eduard III. wurden diese Petitionen mit der königlichen Antwort versehen in die Parlamentsrollen und am Ende eines jeden Parlamentes von den Richtern in das Statutenbuch eingetragen; der Text des letzteren stimmte nicht immer mit dem der ersteren überein, was Anlass zu Conflikten gab. Unaufhörlich petitionirten die Gemeinen unter Eduard III., dass des Königs Antworten auf die Petitionen klar und bestimmt sein mögen, dass Massregeln getroffen werden, um zufällige oder in fraudem legis vollführte Abänderungen der Statuten bei ihrer Eintragung zu verhindern.

Die reichsständische Petition wird in der ersten Zeit nicht stets unverändert angenommen. Die Könige legten sich häufig ein Amendirungsrecht bei, sie änderten, strichen und machten Zusätze; durch die Eintragung in das Statutenbuch von Seiten der Richter war überdies bei dem Mangel an Controle Gelegenheit zu Fälschungen des Textes der Petitionen gegeben. Gegen beides beginnen die an Macht erstarkten Gemeinen mit Erfolg zu protestiren. Unter Richard II. wird 1381 von den Gemeinen erklärt, dass es ein Theil ihrer „liberty and freedom“ sei, dass kein Statut ohne ihre Zustimmung gemacht werde, und gebeten, dass ihre Petitionen unverändert angenommen werden mögen, was vom Könige genehmigt wird; unter Heinrich IV. wird auf Verlangen der Gemeinen bestimmt, dass einige derselben bei der Eintragung der Statuten durch die Richter gegenwärtig sein sollen; unter Heinrich V. endlich sprechen die Gemeinen es endgültig aus, dass sie sowohl „assenters“ als „petitioners“ seien und bitten wiederum, dass in Zukunft keine Zusätze oder Abstriche an ihren Petitionen gemacht werden sollen, und der König willfahrt ihrer Bitte, indem er sich die königliche Prärogative vorbehält, nach freiem Belieben ihre Petitionen zu genehmigen oder abzulehnen.

Trotz dieser Zusicherungen war eine absolute Garantie dafür,

---

14) „vos humbles, pauvres communes prient et supplient pour Dieu et en œuvre de charité.“ Gneist, Verfassungsgeschichte S. 369.

dass die von den Richtern redigirten Statuten mit den Petitionen der Gemeinen völlig übereinstimmten, noch nicht vorhanden. Daher kommt es unter Heinrich VI. dazu, dass die Form der genehmigten Petition für das Gesetz aufgehoben wird und an ihrer Stelle die der Bill, d. h. des formulirten Gesetzentwurfes entsteht, welche in beiden Häusern eingebracht werden kann. Der in beiden Häusern durch übereinstimmenden Beschluss genehmigte Entwurf wird von nun an der Krone zur unbedingten Genehmigung oder Ablehnung vorgelegt. Noch finden zwar im Laufe des 15. Jahrhunderts Rückfälle in die frühere Praxis der Amendirung der Gesetze durch die Krone statt. Doch ist der letzte Fall dieser Art unter Eduard IV. vorgekommen, so dass seit dem Ende des 15. Jahrhunderts die heutige Form der Gesetzgebung feststeht [15]).

Schon während der ersten Anfänge der Parlamentsverfassung wird die unbedingte Herrschaft des Gesetzes auch über den König ausgesprochen von Bracton in mehreren berühmt gewordenen und von Jahrhundert zu Jahrhundert in Buch auf Buch citirten Stellen seines Werkes über die Gesetze und Gewohnheiten Englands [16]). Dieses Gebundensein des Königs an das Gesetz führt, seitdem mit der Regierungszeit Eduard III. die Ueberzeugung sich festwurzelt, dass neues Recht nur vom king in parliament geschaffen werden könne, zur Anerkennung eines anderen wichtigen Grundsatzes. Schon durch die germanische Rechtslogik, wie Gneist hervorhebt [16a]), ergiebt sich das Axiom, dass auch die Aenderung und Aufhebung der Parlamentsstatute nicht durch den einseitigen Willen des Königs er-

15) Vgl. hierüber die eingehende Darstellung bei Stubbs, Constitutional history II, p. 573 ff.

16) z. B.: „Ipse autem rex non debet esse sub homine, sed sub Deo et sub lege, quia lex facit regem. Attribuat igitur lex regi, quod lex attribuit ei, videlicet dominationem et potestatem, non est enim rex, ubi dominatur voluntas et non lex. L. I, c. VIII (l. c. V. I, p. 38). Rex autem habet superiorem, Deum scilicet. Item legem per quem factus est rex. II, 16 (V. I, p. 268). Item nihil tam proprium est imperii, quam legibus vivere, et maius imperio est legibus submittere principatum, et merito debet retribuere legi, quia lex tribuit ei, facit enim lex quod ipse sit rex. L. III, 8 (V. II, p. 174). Non potest rex aliquid concedere nisi id quod de iure fieri potest. L. V. tract. II. c. III (Vol. V, p. 172).

16a) Verfassungsgeschichte S. 376.

folgen könne; denn jede Aenderung und Aufhebung schafft neue, die vorhandene Rechtsordnung alterirende Rechtssätze. Schon im fünfzehnten Jahrhundert wird es klar von Fortescue ausgesprochen, dass der König ohne Zustimmung der Unterthanen weder Gesetze ändern noch aufheben, noch Steuern auflegen kann[17]).

Trotz der principiellen Anerkennung der vorstehenden Sätze schrieb sich jedoch die Krone von Alters her die Befugniss zu, in einzelnen Fällen von der Befolgung der Gesetze zu dispensiren. Der Papst nahm im Mittelalter das Recht der Dispensation von den weltlichen Gesetzen in Anspruch und der König behauptete in Folge dessen ein ähnliches Recht zu besitzen, und schon aus dem dreizehnten Jahrhundert wird von königlichen Dekreten mit der Dispensationsklausel: „non obstante any law of the country" berichtet [18]). Die legale Existenz und der Umfang dieses Dispensationsrechtes war zu keiner Zeit unbestritten, selbst unter den Tudors nicht, in deren mächtiger Hand die Prärogative ein wirklicher Besitz der Krone war. Unter dieser Dynastie erhält in Folge der Reformation die Krone eine bedeutende Ausdehnung ihrer Macht; auf das Haupt der englischen Kirche geht das Dispensationsrecht der alten Kirche über. Auf dem ganzen Gebiete der kirchlichen Gesetzgebung war aber die Theilnahme des Parlamentes eine neue, daher die Grenzen seiner Mitwirkung unklar und strittig, die Ausdehnung der Grundsätze der weltlichen Gesetzgebung auf die kirchliche keineswegs selbstverständlich und von der Krone zugestanden [19]). Aber nicht nur das alte strittige Recht, durch non obstante Clauseln von Parlamentsstatuten zu dispensiren und das neu prätendirte als Kirchenhaupt von der Befolgung der kirchlichen

---

17) Rex Angliae politice imperans genti suae nec leges ipse sine subditorum assensu mutare poterit, nec subjectum populum renitentem onerare impositionibus peregrinis. Ferner: Rex caput corporis politici mutare non potest leges corporis illius nec eiusdem populi substantias proprias subtrahere reclamantibus eis aut invitis. Endlich: Rex neque ibidem per se aut ministros suos tallagia subsidia aut quaevis onera alia imponit legibus suis aut leges eorum mutat vel novas condit sine concessione vel assensu totius regni sui in parliamento suo expresso. De laudibus Legum Angliae c. 9.

18) Vgl. Broom, Constitutional law p. 494.

19) Gneist, Verfassungsgeschichte S. 612 ff.

Gesetze zu entbinden, auch die unbezweifelte Prärogative der Begnadigung wird von Jakob II. zu einem umfassenden Anspruch auf das Recht der Dispensirung von allen Gesetzen verschmolzen. Da der König die Folgen einer strafbaren Handlung nachzusehen berechtigt ist, so legt er sich auch die Befugniss bei, im Vorhinein eine erst zu begehende, durch die Gesetze verpönte Handlung zu einer legalen zu machen. Es ist bekannt, wie der letzte Stuart diese angebliche Dispensationsgewalt zum Umsturz der englischen Kirche und Verfassung gebrauchen will, wie er ausserdem seinen Zweck durch Suspendirung bestehender gesetzlicher Einrichtungen zu erreichen trachtet. Die Folge hievon ist die Revolution von 1688. Die Bill of right setzt in zweifelloser Weise den Satz fest, dass ein contra legem geübtes Dispensations- und Suspensionsrecht der Krone fernerhin nicht existire [20]). Damit erhält das Princip, dass ein Gesetz nur kraft Gesetzes geändert oder aufgehoben werden könne, seine folgerichtige Durchbildung.

Aus der eigenthümlichen Entwickelungsgeschichte der englischen Gesetzgebung ergeben sich wichtige Unterschiede bezüglich der Art der parlamentarischen Theilnahme an dem Zustandekommen der einzelnen Gattungen von Gesetzen. Dass die Initiative bei den private bills in einer Petition der Betheiligten liegt, haben wir bereits gesehen. Da die Geldbills als Forderungen des Königs an die Gemeinen erscheinen, so geht ihre Initiative stets von der Krone aus. Sie sind stets an die Gemeinen gerichtet; diese sind gehalten, ihre Bewilli-

20) Art. I, 1: „That the pretended power of suspending of laws or the execution of laws by regal authority without consent of parliament is illegal. 2. That the pretended power of dispensing with laws or the execution of laws by regal authority, as it hath been assumed and exercised of late, is illegal. Der Zwischensatz in Nr. 2 ist durch Amendement der Lords hinzugekommen. In der That würde ohne denselben die Prärogative der Krone eine noch viel weiter gehende Beschränkung erfahren haben und die legale Ausübung des Begnadigungsrechtes mindestens zweifelhaft geworden sein. Die nähere Ausführung über den Umfang des Dispensationsrechtes enthält Art. XII: And be it further declared and enacted by the authority aforesaid, That from and after this present session of parliament, no dispensation by *non obstante* of or to any statute, or any part thereof, shall be allowed, but that the same shall be held void and of no effect, except a dispensation be allowed of in such statute and except in such cases as shall by specially provided for by one or more bill or bills to be passed during this present session of parliament. (Vgl. den Text der bill of right bei Stubbs, Select charters 524—528.)

gungen keinesfalls über die Höhe der geforderten Summe auszudehnen. Dem Hause der Lords steht folgerichtig kein Amendirungsrecht der Geldbills zu, sie können sie nur in toto annehmen oder verwerfen. Diese Sätze, die nur historisch erklärt werden können, haben durch Blackstone eine rationale Begründung erhalten[21]), der es zu danken ist, dass sie ganz oder doch zum Theil in alle Verfassungen mit Zweikammersystem recipirt worden sind[22]).

Da Geldbills von den Lords nicht amendirt werden dürfen[23]), so würde der ganze Antheil des Oberhauses an der Gesetzgebung illusorisch werden, wenn die Geldbills Bestimmungen enthalten könnten, die mit dem Gegenstande der Bewilligung nicht in Zusammenhang stehen. Daher das Verbot der „tacks", der „Bepackung" der Geldbills von Seiten der Gemeinen mit Gegenständen der ordentlichen Gesetzgebung, eine Bestimmung, die ebenfalls ihren Weg in viele continentale Verfassungen gefunden hat.

Die Gesetze nehmen ihren Ursprung in ständischen Petitionen, daher kann die Krone nicht die Initiative hiezu ergreifen, es wäre widersinnig, wenn eine Bitte von dem ausgehen sollte, der allein das Recht hat, sie zu gewähren. So ergiebt sich mit juristischer Nothwendigkeit der Satz des englischen Staatsrechts, dass bei allen Gesetzen, die nicht Geldbewilligungen sind, die Initiative formell ausschliesslich beim Parlamente ruht[24]). Aus dieser nur durch den

21) Die Lords sind der Krone gegenüber nicht unabhängig genug, um bei der Besteuerung und der Ausgabenbewilligung das Volksinteresse unparteiisch im Auge zu behalten. Blackstone I. p. 169. Vgl. Coke 4 Inst. 29.

22) Selbst die Unionsverfassung enthält die Bestimmung Art. X, sub 7, 1: All bills for raising revenue sha l originate in the House of Representatives. Dass hier einfach eine kaum in den amerikanischen Zuständen begründete Entlehnung aus der englischen Verfassung vorliegt, vgl. Story, Commentaries on the Constitution of the United States. 4th. ed. by Cooley. Boston 1873 II. § 874 bis 880. Das Amendirungsrecht ist dem Senate allerdings ausdrücklich gewahrt.

23) Anfangs kamen auch bei Geldbewilligungen Amendements durch die Lords häufig vor, May, Parliament p. 594. Unter Karl II. traten die Gemeinen energisch gegen jeden solchen Versuch auf. Als Gegenmassregel protestiren die Lords gegen die Versuche durch tackings, ihr constitutionelles Recht zu umgehen, und resolv iren am 2. Dezember 1702, dass solche tackings unparlamentarisch seien und auf die Untergrabung der Verfassung abzielen.

24) De facto jedoch bekanntlich fast ausschliesslich bei dem Cabinet, dessen Mitglieder, als dem Parlamente n thwendig angehörig, entweder selbst oder durch Dritte ihre Vorlagen in dem betreffenden Hause einbringen.

[illegible]ischen Zusammenhang verständlichen juristischen Thatsache haben sich in der constitutionellen Theorie mehrere Sätze entwickelt, die von der grössten Bedeutung für die Kämpfe um die Gestaltung des constitutionellen Staats auf dem Continente geworden sind, aber auf einer [illegible] und daher Verkennung des wahren Thatbestandes beruhen. Zunächst schien es, als ob der König gar keinen positiven Antheil an der Gesetzgebung habe, als ob sein: „le roy le veult" keine Sanktion, sondern bloss ein Nichthindern der Rechtskraft des vom Parlament bereits gültig beschlossenen Gesetzes bedeute. So wird dem König nur eine Art tribunicischer Gewalt, eine „faculté d'empêcher", aber keine „faculté de statuer"[25] eingeräumt. Der König hat demnach nur ein „Veto" und auch dieses angebliche Veto erscheint nicht als ein absolutes, einmal durch die Formel, mit der es ausgeübt wird: „le roy s'avisera", welche keine definitive Ablehnung, sondern nur einen Aufschub zu bedeuten scheint und sodann durch die Thatsache, dass seit der Revolution von 1688 dieses „Veto" selten und selbst dann nur von parlamentarischen Protesten begleitet vorgekommen war[26], und endlich, dass seit der Thronbesteigung der Könige des Hauses Hannover und dem damit ein für allemal entschiedenen Sieg der parlamentarischen Parteiregierung die Verweigerung der Sanktion überhaupt aus der englischen Geschichte entschwindet[27]. Ferner deutet die als unbezweifelt angenommene Thatsache, dass nur das Parlament im engeren Sinne, d. h. die beiden Häuser **ohne** den König Gesetze machen und dass das Schwergewicht der Gesetzgebung in das Haus der Gemeinen fällt, (welches in der Zeit der commonwealth sogar als identisch mit dem Gesammtparlament erscheint), darauf hin, dass nach englischem Rechte das Gesetz nicht Königswille, sondern Volkswille sei. So erhält die Lehre von der

25) **Montesquieu**, Esprit des lois XI, 6.

26) Vgl. Cox p. 50. Als William III. 1694 einer Bill seine Zustimmung verweigerte, machte das Unterhaus eine Vorstellung an den König, worin es diesen Vorgang als ungewöhnlich bezeichnete und die Rathgeber des Königs tadelte.

27) Das letztemal wurde einer Bill über die schottische Miliz am 11. März 1707 von der Königin Anna der royal assent verweigert.

Volkssouveränetät und der Stellung des souveränen Volkes zum Gesetze durch Erhebung einer nur oberflächlich betrachteten Phase der englischen Verfassungsentwickelung zum Range einer allgemeinen, auf die angebliche Natur des Staates selbst fundirten Theorie durch die Vermittelung englischer Schriftsteller (Locke, Sidney) in der Staatslehre der Franzosen eine scheinbar unanfechtbare Basis.

Indess ist dem Kundigen klar, dass eine solche Auffassung das wahre Verständniss des englischen Staatsrechts ein für allemal verschliesst. Der heutige englische Staat hat sich organisch aus der juristischen Persönlichkeit seines Königs, im Augenblicke der normannischen Eroberung des einzigen legalen Repräsentanten der Volksgemeinschaft entwickelt. Indem schrittweise der König seine Persönlichkeit zum König im Gericht, zum König im Rathe, zum König im Parlamente erweiterte, ist der grossartige Verfassungsorganismus des britischen Reiches entstanden. Nicht Volksrechte, sondern Königsrechte sind es, die heute Gerichte, Cabinet und Parlament ausüben. Daher die officiellen Vorstellungen von der Allgegenwart, Vollkommenheit, Unfehlbarkeit des Königs[28]), welche ihn fast mit göttlichen Attributen ausstatten, in denen sich auch heute noch die Bedeutung des Königthums und seiner Prärogative im modernen England spiegelt. Mit eindringlichen Worten protestirt ein neuerer höchst einsichtiger und zu hohem Ansehen gelangter Darsteller der englischen Verfassung, der mit tiefem historischen Sinne „the kingship of England“ zum Ausgangs- und Mittelpunkte seines Werkes macht, gegen die auch in England landläufigen Ansichten von dem königlichen Veto und seinem absoluten Charakter. Er führt aus, dass von Rechtswegen die gesetzgebende Gewalt ein Bestandtheil der Königsmacht sei; dass der König selbst auch heute noch, wie es die alten Jahrbücher der Gerichte versichern unter Zustimmung der Peers und der Gemeinen

28) The King can do no wrong. Rex non moritur (der physische Tod des Königs nicht mors, sondern demissio coronae). Nullum tempus occurrit regi. Rex fons iustitiae. Ubiquität des Königs in allen Gerichtshöfen. Vgl. Blackstone I, cap. 7.

das Gesetz macht. Das Recht der Gesetzgebung komme der Königin Viktoria in nicht geringerem Umfange zu, als es einst Wilhelm dem Eroberer zustand, wenn auch die gesetzlichen Bedingungen, unter denen allein sie es ausüben kann, grundverschieden sind von denjenigen, welche für die normannischen Könige galten[29]).

Die Natur des Gesetzes als eines, wenn auch an die Zustimmung des Parlamentes gebundenen, königlichen Willensaktes zeigt sich nach heutigem Rechte noch in der Sanction, Ausfertigung und Verkündigung der Gesetze, die deutlich den ursprünglichen Typus bewahrt haben.

Die Petitionen der Gemeinen wurden anfangs, wie erwähnt, mit der königlichen Antwort versehen in die Parlamentsrolle eingetragen, während die Richter daraus förmliche in das Statutenbuch eingetragene „statutes" machten. Diese Statuten wurden lange Zeit hindurch auf königlichen Befehl durch den Sheriff einer jeden Grafschaft publicirt[30]). Seit Heinrich VII. hörte jedoch diese Publicationsform auf. Die Statuten wurden nun gedruckt. Die Publication erfolgt jedoch nicht durch den Druck, sondern ist mit der Sanction und Ausfertigung des Gesetzes eigenthümlich verschmolzen. Der König ertheilt nämlich seine Zustimmung zum Gesetze, den royal assent, entweder in Person vor dem versammelten Parlamente oder in seinem Auftrage eine durch

29) „We hear constantly of the Royal Veto, of its obsolete character, and of the danger that its revival might produce. It is assumed that the power of legislation resides in the council; and that the sovereign has merely a negative control on its deliberations, which power however he is bound not to exercise. Such a doctrine is altogether inconsistent with a right understanding of our Constitution. The very use of the term „veto" suggests a false analogy. There is nothing in common between the refusal of our King to add or to alter the law, and the power of a Roman tribune to prevent in a particular instance the application of an existing law. Every act of Parliament bears on its very front the mark of its original. It is „enacted by the Queens Most Excellent Majesty". It is in the Crown, and not in the body which law assigns as the assistants and advisers of the Crown, that our Constitution places this right. It is the King, as the old Year Book asserts, that „makes the laws by the assent of the peers etc., and not the peers and the commune". The power of legislation resides in Queen Victoria no less then it resided in William the Norman; but the conditions under which that power is exercised are indeed very different." Hearn (Professor der Geschichte und politischen Oekonomie an der Universität Melbourne). The government of England. London 1867. p. 51.

30) Vgl. Coke, 4. Inst. p. 26.

Patent unter dem grossen Staatssiegel bestellte Commission. Der königliche Befehl, der die Bill zum Gesetze erhebt, wird vom Clerk des Parlamentes auf die Gesetzesurkunde selbst eingetragen und derselbe dadurch zu einer authentischen Urkunde über den erklärten königlichen Willen erhoben. Das Aussprechen der königlichen Zustimmung ist auch zugleich Verkündigung des Gesetzes. Jedermann ist nach englischer Anschauung im Parlamente vertreten, daher wird die Anwesenheit des ganzen englischen Volkes bei der Ertheilung der königlichen Zustimmung im Parlamente fingirt. Daraus ergiebt sich die Publicität aller vom Könige bestätigten Parlamentsbeschlüsse [31]. Die authentische Veröffentlichung der Parlamentsakte durch den königlichen Drucker hat nur informativen Charakter, gehört aber keineswegs zu den constitutiven Elementen des Gesetzes. So ist es der eine Akt der Ertheilung des royal assent, der die juristische Bedeutung der Sanktion, des Befehles zur Ausfertigung, und der Publication des Gesetzes in sich vereinigt.

Aus diesem Ideenkreise heraus ist auch die bis Ende des vorigen Jahrhunderts in Kraft gewesene Bestimmung zu erklären, dass die Gesetzeskraft der Parlamentsakte mit dem ersten Tage der Sitzungsperiode eintrat, in der sie beschlossen wurde. Der ganze Gesetzgebungsprocess wurde gleichsam als ein einheitlicher Akt aufgefasst, bei dem Anfangs- und Endpunkt zusammenfallen. Die praktische Folge hievon war nothwendigerweise, dass häufig dem Gesetze rückwirkende Kraft beigelegt wurde. Erst durch 33 Geo III c. 13 wurde in richtiger Erkenntniss der Natur des Gesetzes als einer königlichen Willenserklärung angeordnet, dass der Clerk des Parlamentes auf jedem Akt unmittelbar hinter dem Titel Tag, Monat und Jahr des Passirens der Bill und der königlichen Genehmigung anzumerken hat. Dieser

31) Coke l. c.: „Although proclamation be not made in the county, every one is bound to take notice of that which is done in parliament: for as soon as the parliament hath concluded any thing, the law intends, that every person hath notice thereof, for the parliament represents the body of the whole realm: and therefore it is not requisite that any proclamation be made, seeing the statute took effect before."

Vermerk ist selbst ein Theil des Gesetzes und constatirt den mit dem Datum der königlichen Genehmigung eintretenden Moment der Gesetzeskraft[32]). Hiedurch ist eine Wirkung des Gesetzes in praeteritum verhütet, eine vacatio legis jedoch, wenn nicht im Gesetze selbst angeordnet, ist in England nicht vorhanden.

II.

Geschichte des englischen Verordnungsrechts.

Ein wesentliches und bedeutungsvolles Merkmal der englischen Geschichte im Gegensatze zu der continentalen liegt darin, dass der Inselstaat bereits im Zusammenhange mit der normannischen Eroberung jene Epoche des Absolutismus erlebte, welche keinem Grossstaate erspart blieb, dem trotz aller Schattenseiten überall das Verdienst zuzuschreiben ist, den Gedanken der Staatseinheit in dem Masse erweckt und gefördert zu haben, wie es der Consolidirungsprocess der modernen Staaten erforderte. Von der Eroberung bis zum 13. Jahrhundert reicht dieser Absolutismus der Normannenkönige, der den Unterschied von Gesetz und Verordnung zuvörderst nicht zum Bewusstsein kommen lässt, da die königliche Verordnung als mit unbezweifelter Gesetzeskraft ausgerüstet erscheint. Auch die ältesten Freiheitsbriefe der englischen Könige, welche später stets von Neuem bestätigt, den alten germanischen Grundsatz der Theilnahme der Volksgenossen an Rechtssatzung und Gericht wiederum anerkennen, sind formell als königliche Verordnungen zu betrachten.

Es kann daher nicht Wunder nehmen, dass die constitutionelle Geschichte Englands anhebt mit dem Ineinanderfliessen der Grenzen von Gesetz und Verordnung. Der Verlauf derselben ist zugleich eine Entwickelung der immer klarer hervortretenden Grenzscheidung beider.

So lange das Parlament nur des Königs Rath ist, erlässt der König seine Anordnungen, sei es bloss mit Zustimmung der Prälaten und Barone, sei es mit der ausserdem hinzutretenden der „aliorum

32) May, Parliament p. 552.

fidelium regni" oder der „comunalté du royaume" oder bloss nach Anhörung des Rathes der Grossen oder des ganzen Parlamentes. Unter Eduard I. ist, wie Stubbs hervorhebt [1]), die englische Verfassung nicht unähnlich der gleichzeitigen französischen unter Philipp dem Schönen. Die ein wenig später aufkommende Institution des lit de justice, sowie die Generalstände glichen einigermassen dem magnum concilium baronum und dem Gesammtparlamente. Von ähnlichen Ausgangspunkten anhebend, gelangt der eine Staat zu einer scharfen Scheidung der Sphäre von Gesetz und Verordnung, während in dem anderen, immer tiefer in den Absolutismus versinkenden es nie zu einer solchen klaren Trennung kam [2]).

Neben den auf den Rath oder mit Zustimmung einzelner Stände oder des Gesammtparlamentes erlassenen königlichen Ordres erscheinen in dieser Zeit auch solche, die der König selbstständig erlässt, ohne dass es möglich ist, eine Competenzgrenze in dem Verhältnisse beider zu erblicken; jedoch werden bereits in dieser Zeit die solennen, mit Zustimmung der Stände erlassenen Akte als Assizes mit einem besonderen Namen belegt und vor den anderen königlichen Akten hervorgehoben [3]). Als seit Eduard III. die Theilnahme der Commoners an der Gesetzgebung zur Regel wird, beginnt man die mit dem Parlamente vereinbarten Verordnungen als statuta, den ohne dasselbe oder nur mit Zustimmung der geistlichen und weltlichen Grossen erlassenen als ordinances entgegenzustellen [4]). Das Statut wird in die Parlamentsrolle und das Statutenbuch eingetragen, es kommt ihm der geheiligte Charakter des unverbrüchlichen Gesetzes zu, das nur durch einen anderen Akt der Gesetzgebung revocirt werden kann, während die ordinance, vom Könige allein erlassen, nach Gutdünken des

1) II, p. 265.

2) Trotzdem sind in Frankreich bis zum Ende des ancien régime die wichtigeren als lettres-patentes erscheinenden königlichen Erlässe stets als nach Anhörung des conseil du Roi sanktionirt bezeichnet worden.

3) Gneist, Verfassungsgeschichte S. 377 ff.

4) Vgl. Broom p. 380; Coke, 4 Inst. p. 25: „The difference between an act of parliament, and an ordinance in parliament, is, for that the ordinance wanteth the threefold consent, and is ordained by one or two of them."

Königs abgeändert und aufgehoben werden kann. Stubbs vergleicht das Statut hinsichtlich seiner Rechtskraft dem Zwölftafelgesetze, die Ordinance dem prätorischen Edikt [5]).

Noch ist aber in dieser Zeit der sich vollziehenden formellen Scheidung zwischen Gesetz und Verordnung keineswegs schon eine materielle Competenzgrenze zwischen beiden gezogen worden. Fortwährend werden Verfügungen und Ernennungen mit der Zustimmung des Parlaments versehen in die Parlamentsrolle eingetragen, und andererseits neue Rechtssätze geschaffen durch königliche Chartre oder Ordinance, wie in den Verleihungen der Stadtrechte. Die Unterscheidung von Gesetz und Verordnung reducirt sich demnach anfangs nur auf die äussere Form beider und auf die Beschränkung des königlichen Willens bei Aufhebung des ersteren. Inhaltlich jedoch kommt dem Statut und der Ordinance die gleiche Kraft zu, wie ja auch an thatsächlicher Rechtskraft das Edikt nicht hinter dem ius civile zurückstand [6]).

Für diese Zeit, welche sich der principiellen Grundlagen der in ihr entstandenen und sich fortbildenden Ordnung noch nicht bewusst ist, hat der Satz Gneist's seine Berechtigung, dass die Prävention entscheidet, ob ein bisher noch nicht normirtes Gebiet durch Gesetz oder Verordnung geregelt werden solle [7]). Dies ändert sich jedoch in der Folgezeit, als durch den Ausbau der Parlamentsverfassung die königlichen Rechte nothwendigerweise eine klar erkennbare Bedingung erhalten. Es tritt nun der Begriff der Prärogative auf, als der Inbegriff der Rechte, welche dem Könige ohne Mitwirkung und ohne Controle der Stände zustehen [7a]). Die ganze englische Verfassungs-

---

5) II, p. 584.

6) Vgl. Stubbs II, p. 585.

7) Englisches Verwaltungsrecht I, S. 126 ff.; Derselbe, Holtzendorff's Rechtslexicon 3. Aufl. s. v. Verordnungsrecht III, S. 1064.

7a) Die Prärogative bezeichnet nach Blackstone I, p. 239: „that special pre-eminence which the King hath, over and above all other persons, and out of the ordinary course of the common law, in right of his royal dignity." Nach Coke, Littleton 90b erstreckt sich die Prärogative „to all powers, pre-eminences and priviledges which the law giveth to the crowne" und wird von älteren Schriftstellern bezeichnet als libertas oder privilegium regis, droit le roy, jus regium und jus regium coronae. In restrictivem Sinne bezeichnet sie nach Cox p. 592 alle öffentlichen Gewalten, welche der Krone nicht durch Statut übertragen sind.

geschichte von der Zeit des sinkenden Mittelalters bis zu der Revolution des 17. Jahrhunderts ist die Geschichte des abwechselnden Wachsthums und Sinkens der königlichen Prärogative [8]). Diese Prärogative, zu verschiedenen Zeiten an Ausdehnung und Inhalt verschieden, wird doch jederzeit als zu Recht bestehend, oder bei der formalen Identificirung von statute und common law, als auf Gesetz beruhend, durch Gesetz geschaffen gedacht. Das Gesetz in diesem Sinne ist der erste und wichtigste Titel aller königlichen Rechte und daher erklären die Yearbooks unter Heinrich VI.: La ley est la plus haute inheritance, que le roy ad; car par la ley il même et toutes ses sujets sont rulés, et si la ley ne fuit, nul roi et nul inheritance sera [9]).

In diesem Sinne erscheint die ganze Prärogative der Krone als durch das Gesetz gegeben, daher auch das in der Prärogative enthaltene Verordnungsrecht. Und durch diese Auffassung wird das Verhältniss von Gesetz und Verordnung von Grund aus geändert. Ist auch des Königs Prärogative durch Gesetz da, so ist das Gesetz die einzige Willensäusserung des Staates, welche ihre Kraft von Niemandem ableitet, sondern durch sich selbst da ist. Jede andere staatliche Willensäusserung, also auch die Verordnung, ist demnach nicht nur durch das Gesetz begrenzt, sondern durch das Gesetz auch bedingt. Jede Verordnung muss, will sie rechtsbeständig sein, sich auf ein geschriebenes oder ungeschriebenes, die Prärogative definirendes oder anderweitiges Gesetz stützen können. Daher fasst Sir Edward Coke unter Jakob I. die ganze bisherige Entwickelung des Verordnungsrechtes zusammen in den Worten, dass königliche Verordnungen bindende Kraft haben, wenn sie auf die Gesetze des Königreiches gestüzt sind [10]). Und über ein Jahrhundert später erklärt Blackstone, dass des Königs Festsetzungen und Edikte die Unterthanen binden, sofern sie weder alten Gesetzen widersprechen,

8) **Broom** S. 314 ff.
9) **Gneist**, Verfassungsgeschichte S. 450.
10) Proclamations are of great force, which are grounded upon the laws of the realme. 3. Inst. 162.

noch neue einzuführen trachten, sondern nur die Ausführung bestehender durchzusetzen bestrebt sind in solcher Weise, als es dem König nothwendig dünkt[11]).

Diesen Anschauungen gegenüber behauptet nun Gneist, dass nach englischem Staatsrechte die Krone ein selbstständiges Verordnungsrecht besitze, das nicht inhaltlich durch Gesetze bestimmt, sondern nur von ihnen begrenzt sei. Die Regierung des englischen Königs sei eine Herrschaft nach Gesetzen, das Gesetz sei jedoch nur Schranke für die königliche Gewalt, nicht Voraussetzung eines jeden königlichen Regierungsaktes überhaupt. Es sei die falsche Lehre von der Volkssouveränetät, welche die Vorstellung veranlasst habe, dass alles Verordnungsrecht vom Gesetze delegirt sei. Es gebe vielmehr ein selbstständiges Verordnungsrecht, welches seine Kraft auf den von der Gesetzgebung noch nicht occupirten Gebieten zeige. Nicht nur für das englische, auch für das deutsche Staatsrecht, das auf der gleichen historischen Basis ruhe, sei diese Auffassung des Verordnungsrechtes von der grössten Bedeutung[11a]).

An dieser Deduction ist zweifelsohne richtig, dass die königliche Macht nicht durch einen Volksschluss geschaffen, dass sie das historisch früher Gegebene ist, zu dem erst später die parlamentarische Beschränkung hinzutrat. Daraus folgt aber nur der nie bezweifelte Satz, dass die königliche Prärogative nicht auf Parlamentsstatut beruhe, wenn sich auch Parlamentsstatute häufig mit derselben, nicht nur einschränkend, sondern auch bekräftigend, beschäftigt haben. In England, das eine geschriebene Verfassung nicht besitzt, beruht die Rechtsstellung der unmittelbaren Staatsorgane — des Königs und beider Häuser des Parlaments — auf dem common law. Da Gneist selbstverständlich weit davon entfernt ist, dem Könige eine Stellung über dem Gesetze einzuräumen und dem constitutionellen Monarchen

11) His — — proclamations are binding upon the subject, where they do not either contradict the old laws or tend to establish new ones; but only enforce the execution of such laws as are already in being, in such manner as the King shall judge necessary. I, p. 270.

11a) Verwaltungsrecht. I, §§ 11, 12.

der Gegenwart ein Stückchen des früheren absoluten Herrschers hinzuzufügen, so kann die Lehre von dem selbstständigen Verordnungsrecht des englischen Königs nur den Sinn haben, dass derselbe verordnen könne, nicht nur kraft ausdrücklicher Bestimmung eines Parlamentsstatuts, sondern auch kraft des common law. Aber bei der Gleichwerthigkeit von common law und statute law nach englischer Rechtsanschauung, gilt der Satz, dass jede Verordnung hinsichtlich ihrer Rechtskraft sich zurückführen lassen müsse auf eine regula iuris, dass es eine Verordnung, welche als eine ebenbürtige Form der staatlichen Willensäusserung neben dem Gesetze stehe, nicht gebe.

Ebensowenig jedoch ist von der Zeit an, da der juristische Charakter des Gesetzes klar erkannt wurde, ein Wettlauf von Gesetz und Verordnung zur Normirung von bisher brachliegenden Gebieten staatlicher Thätigkeit rechtlich zulässig. Das zeigen namentlich die parlamentarischen Kämpfe gegen die beiden ersten Stuarts, so der Fall des Kaufmanns Bates, der sich weigerte, den von Jakob I. kraft seiner Prärogative auf Korinthen gelegten Zoll zu bezahlen und vom court of exchequer verurtheilt wurde, was (1610) zu der petition of grievances führte [12], so der weltberühmte Fall des John Hampden, der die Zahlung des kraft der Prärogative ihm auferlegten Schiffgeldes verweigert. Das zeigt sich in den Angriffen auf die Sternkammer, welche 1641 zur Aufhebung dieses nicht nach Gesetz rechtssprechenden Gerichtshofes führen. Durch diese Aufhebung, durch die neuerliche Anerkennung des alten Rechtssatzes, dass eine Freiheitsbeschränkung nur „per legem terrae“ stattfinden könne, durch den von allen Zweideutigkeiten befreiten Satz, dass nur kraft Gesetzes eine Auflage von den Unterthanen erhoben werden dürfe, ist es für das englische Recht zweifellos geworden, dass neues Recht und damit neue Pflicht durch Verordnung nicht begründet werden könne.

Die juristische Logik muss daher in jedem neuen Rechtssatze, welcher Pflichten und Rechte der Individuen untereinander oder zum Staate

12) Vgl. über ihn Broom p. 247 ff.

normirt, nothwendigerweise ein Objekt der Gesetzgebung sehen. Es gilt daher das Dilemma, dass entweder diese selbstständigen Verordnungen keine neuen Rechtssätze enthalten, dann stehen sie auf dem Boden des geltenden Rechts — oder dass sie solche enthalten, dann sind sie, vorausgesetzt, dass nicht ein besonderer Rechtssatz zu ihrer Erlassung ermächtigt, nach englischem Staatsrechte, wie nach dem eines jeden constitutionellen Staates verfassungswidrig.

Die englische Verfassungsgeschichte ist die Geschichte eines vom mittelalterlichen zum modernen sich umbildenden Staatswesens. Diese Umbildung ist natürlich begleitet von einer schärferen Ausprägung der Competenzgrenzen, die im Zwielicht des Mittelalters ineinanderflossen. Es geht aber nicht an, das heutige mittaghelle Recht künstlich wieder in die Beleuchtung der Morgendämmerung zu stellen.

Sieht man die Beispiele selbstständiger Verordnungen, die Gneist giebt[13]), näher an, so erblickt man einfach Anwendungen der auf common law beruhenden, durch Parlamentsstatut begrenzten königlichen Prärogative. Der König ist oberster Kriegsherr, folglich kann er Proklamationen zu einer Kriegserklärung erlassen, einen Friedensschluss verkündigen, kann ein Embargo in Kriegszeiten auflegen, kann den Handel während eines Krieges beschränken. Proclamationen dieser Art sind nicht selbstständig in dem Sinne von Verordnungen praeter legem, sondern ihre rechtliche Verbindlichkeit ist „grounded upon the laws of the realm". Das eroberte oder cedirte Territorium steht nicht unter des Parlamentes, sondern unter des Königs ausschliesslicher Herrschaft; daher kann dieser durch Verordnung die Rechtsordnung solcher Gebietstheile ändern oder festsetzen[14]). Ein Theil der englischen Colonien erhält daher seine Gesetze nicht kraft Parlamentsstatuts, sondern kraft königlicher Prärogative. In juristischer Hinsicht steht es mit all diesen Verordnungen nicht anders, wie mit ähnlichen in den continentalen

13) Verwaltungsrecht I, S. 127.
14) Vgl. Bowyer, Commentaries on the constitutional law of England 2. ed. p. 45; Blackstone I, p. 108. Cox p. 30.

Monarchien, wo in allen Verfassungsurkunden, seien sie auf dem monarchischen Principe oder dem der Volkssouveränetät aufgebaut, der Krone ein weit zugemessenes Mass freier Bewegung entweder vorbehalten oder — wie z. B. in Belgien — eingeräumt ist. Der ganze Unterschied besteht nur darin, dass auf dem Continente schriftlich fixirt ist, was in England auf ungeschriebenem Herkommen beruht.

Die Prärogative kann allerdings durch Gesetz eingeschränkt werden; dann occupirt jedoch keineswegs die Gesetzgebung ein bisher von rechtlicher Normirung freies Gebiet, sondern an Stelle eines — auf common law — beruhenden Rechtssatzes tritt ein anderer — auf statute law — basirter. Ebenso kann die Prärogative durch Parlamentsstatut erweitert werden, wie unter Heinrich VIII. [15]), in dessen letzten Regierungsjahren den königlichen Verordnungen durch Parlamentsakte Gesetzeskraft beigelegt wurde [16]).

Die Gneist'sche Lehre von der selbstständigen Verordnung hätte nur dann praktische Bedeutung, wenn behauptet würde, dass jede Verordnung auf einer Spezialdelegation des Gesetzgebers beruhe, eine Ansicht, welche weder die abstrakte constitutionelle Theorie aufgestellt, noch irgend ein positives monarchisches oder republikanisches Staatsrecht verwirklicht hat. Es giebt vielmehr überall Verordnungen, welche nicht auf Einzelgesetzen, sondern unmittelbar auf berechtigenden Verfassungssätzen ruhen.

Die Verordnungen des englischen Rechtes scheiden sich daher in Verordnungen kraft der Prärogative und Verordnungen kraft Parlamentsstatuts [17]). Was zunächst die Prärogativverordnungen anbelangt, so ist ihr Kreis bei der fortschreitenden Einengung der Prärogative durch die Gesetzgebung ein stets engerer geworden. Sie werden in der Regel als orders in council erlassen [18]). Begriff-

---

15) 31 Hen. VIII, c. 8, von Stubbs II, p. 588 die lex regia der englischen Geschichte genannt; vgl. Blackstone I, p. 271; Broom p. 331.

16) „but with a full exception of the subjects lands, goods and chattels."

17) Vgl. Cox p. 27.

18) Todd, Die parlamentarische Regierung in England, übersetzt von Assmann I, S. 247 ff.; Cox p. 27.

lich gehören auch die Staatsverträge hierher, insofern zur Ausführung derselben ein Parlamentsstatut nicht nothwendig ist. Dann die in der Regel nicht publicirten Organisationsverordnungen, die royal warrants, die aber bei der grossen Ausdehnung der Organisationsgesetzgebung nicht von weitreichender Bedeutung sind. Bei der Unsicherheit, mit der die Grenzen der auf common law beruhenden Prärogative gezogen sind, wie dies die Natur des Gewohnheitsrechtes mit sich bringt, herrschen auch über die Grenzen des Verordnungsrechtes kraft der Prärogative manche Zweifel [18a]).

Als der Verordnung kraft Prärogative zugehörig müssen auch die eigenthümlichen Verordnungen contra legem bezeichnet werden, welche die Praxis in England hervorgerufen hat. Trotz des strikten Verbotes der Suspension von Gesetzen in der bill of right ist die constitutionelle Möglichkeit von Suspensionsverordnungen ohne vorhergehende gesetzliche Autorisation unbezweifelt. Es ist durch die Praxis anerkannt, dass in dringenden Fällen der Regierung das Recht zusteht, unter ihrer Verantwortlichkeit gegen nachträgliche Genehmigung ihres Vorgehens durch „bill of indemnity“, bestehende Gesetze ausser Kraft zu setzen. In solchen Fällen „anticipirt“ die Krone durch order in council die künftige Aktion des Parlamentes. Natürlich ist seit der Herrschaft des parlamentarischen Systems die nachträgliche Genehmigung des Parlamentes so selbstverständlich, wie die Ertheilung des royal assent zu den Gesetzen. Auf diese Art hat sich ein den Verordnungen mit Gesetzeskraft und Nothverordnungen auf dem Continent analoges Institut durch die Macht der realen staatlichen Verhältnisse auch in England ausgebildet [19]).

Neben dem Verordnungsrecht kraft Prärogative steht der Krone auch ein weitgehendes Verfügungsrecht aus demselben Rechtstitel zu. Indem die Krone die auf Einberufung, Eröffnung, Prorogirung und Auflösung des Parlamentes bezüglichen Verfügungen

18a) Todd I, S. 250.
19) Zahlreiche Fälle citirt bei Cox p. 29, 30; vgl. Stubbs II, 587.

erlässt, indem sie die Peers, die Mitglieder der cabinet und privy councils ernennt, sowie die militärischen und die Stellen des Civilstaatsdienstes und der Kirche besetzt, indem sie von dem ihr zustehenden Begnadigungsrecht Gebrauch macht, handelt sie auf Grund ihrer Prärogative, da diese Befugnisse unmittelbar aus der ursprünglichen Stellung des Königthums, nicht aus einer durch Parlamentsstatut definirten Vollmacht fliessen. Auch in diesem Verfügungsrecht zeigt sich die Besonderheit eines Staates mit ungeschriebener Verfassung, wo die Concretisirung des Staatswillens in letzter Instanz durch Sätze des Gewohnheitsrechtes normirt ist.

Trotz ihres Ursprunges aus der durch die Parlamentsverfassung noch nicht eingeschränkten Fülle der königlichen Macht in der Zeit der Normannenkönige ist das Mass der freien Bewegung, welches die Prärogative der Krone als Haupt der Regierung einräumt, bei der Breite des Gebietes, auf dem die Gesetzgebung sich niedergelassen hat, heute ein geringeres als in den constitutionellen Monarchien des Continents. Nicht einmal Analogieschlüsse zu Gunsten des Verordnungsrechts des Monarchen nach deutschem Staatsrechte lassen sich aus dem englischen Rechte der Gegenwart ziehen, da der von vielen deutschen Staatsrechtslehrern aufgestellte Satz, dass in zweifelhaften Fällen die Vermuthung für die Freiheit des Trägers der Souveränetät streite, für England seit der „Wahlkapitulation“ der bill of rights zweifelsohne nicht existirt, wie er denn schon unter den Stuarts eines der Hauptobjecte des Streites zwischen Dynastie und Parlament war.

Die Prärogative in ihrer heutigen Gestaltung, d. h. insoferne sie nicht auf den king in parliament übergegangen ist, bezeichnet das Minimum der von Einzelgesetzen unabhängigen Befugnisse, ohne das eine die Staatszwecke mit sicherer Hand versorgende Regierung überhaupt nicht gedacht werden kann. In der Wirklichkeit ist auch dieses Minimum nur in den seltensten und daher leicht aufzählbaren Fällen der Initiative der Könige anheimgegeben. Wie die Gesetzgebung vom king in parliament, so wird das Verordnungsrecht kraft Prärogative vom king in council, d. h. heute von dem

Cabinet ausgeübt. Damit ist ihr praktischer Werth, so lange das System der Parteiregierungen besteht, sicherlich kein grösserer als der, welchen sie nach der constitutionellen Theorie Benjamin Constants besitzt, trotzdem der Franzose des neunzehnten Jahrhunderts ebensoweit davon entfernt war, den Bau des englischen Staates in seiner historischen Ausgestaltung zu erkennen, wie im achtzehnten Jahrhundert Montesquieu.

Der theoretische Charakter der Prärogative jedoch und die Stellung, welche sie im Leben des englischen Staates einnimmt, ist von Niemandem klarer erkannt und besser charakterisirt worden als von Locke, der sie definirt als die Macht, „nach freiem Ermessen zu handeln für das gemeine Beste ohne Vorschrift des Gesetzes manchmal sogar gegen dieselbe“[20]). Indem er erkennt, dass die Regierung ursprünglich nicht ein Herrschen kraft geschriebener Gesetze, sondern kraft Prärogative war, dass Gesetze später die Ausdehnung dieser Gewalt einschränkten, dass trotzdem auch fernerhin zum Besten des Staates der freien Anordnung des Fürsten manche Dinge überlassen sind, wo die Gesetze schweigen, dass aber diese Macht, wie jede öffentliche Gewalt auf der, von ihm allerdings unhistorisch aus dem souveränen Volkswillen abgeleiteten, Rechtsordnung ruhe, hat er das Wesen der Prärogative endgiltig gezeichnet. Und weit über das englische Staatsrecht hinaus ragt der Satz, in dem er die Bedeutung der Prärogative zusammenfasst: Prärogative ist nichts anderes als die Gewalt ohne specielle Vorschrift für das allgemeine Beste zu wirken[21]).

Die zweite Klasse der englischen Verordnungen, der auf Statuten gegründeten, zerfällt in zwei Arten. Zunächst in die der Vollzugsverordnungen, welche die Verwirklichung des Gesetzes durch Behörden und Volk bezwecken. Die Ausführungsverordnung will und kann nicht neues Recht schaffen, sondern nur bereits

20) „to act according to discretion, for the publick good without the prescription of the law, and sometimes even against it.“ On civil government XIV, § 160. Works 8th ed. London 1777. II.

21) „Prerogative is nothing but the power of doing publick good without a rule.“ l. c. XIV. § 166.

bestehendes zur Geltung bringen. Es sind Art, Zeit und Umstände der Vollziehung der Gesetze, welche nach Blackstone dem Ermessen der vollziehenden Obrigkeit anheimgestellt werden müssen[22]). Diese Verordnungen, nach Wesen und Form von den entsprechenden der continentalen Staaten nicht verschieden, beruhen ihrer Geltung nach ebenfalls auf der Prärogative, indem in dieser die generelle Befugniss zum Erlasse von königlichen Anordnungen zur Verstärkung der Gesetze enthalten ist.

Die zweite Art ist die auf ermächtigenden Gesetzesbestimmungen (empowering clauses) gegründete[23]). Hier ist die Regierung ausdrücklich zum Erlassen von Anordnungen angewiesen oder ermächtigt, die principiell in das Gebiet des Parlamentsstatuts fallen[24]). Diese Verordnungen sind einerseits bestimmt, den Willen des Gesetzgebers zu ersetzen, oder zu ergänzen; es sind mit anderen Worten Akte einer delegirten Gesetzgebung[25]). Andererseits grenzen sie intra legem ein Gebiet ab, auf dem die Regierung nach freiem Ermessen selbstständig Verwaltungsnormen und Verfügungen erlassen kann[26]). Schon die Vollzugsverordnung dient dem Bedürfnisse „speciellere Normen innerhalb des Gesetzes zu geben für eine sinngemässe und gleichmässige Handhabung der Gesetze.“[27]). In grösserem Masse sind jedoch diese in steigender Anzahl heute auftretenden Verordnungen ein Beweis dafür, wie die Forderungen der modernen Verwaltung in einem Staate sich geltend machen, wo die Gesetzgebung der freien normirenden Thätigkeit der Regierung fast allen Boden zu rauben drohte. Durch Gesetz wird der Re-

---

22) Though the making of laws is entirely the work of a distinct part, the legislative branch, of the sovereign power, yet the manner, time and circumstances of putting those laws in execution must frequently be left to the discretion of the executive magistrate. I. p. 270.

23) Gneist, Verwaltungsrecht I, 128.

24) Schon im vierzehnten Jahrhundert nachweisbar. Vgl. Stubbs II p. 588.

25) Diese empowering clauses können auch zur Aufhebung bestehender Gesetze ermächtigen. Schon Coke, 2. Inst. 742: A statute may, by express words, be operative until annulled by royal proclamation.

26) Vgl. Cox p. 27; Todd, Die parlamentarische Regierung in England, übers. von Assmann I. S. 249 ff.

27) Gneist, Verwaltungsrecht I, S. 129.

gierung die Freiheit zurückgegeben, welche ihr bisher das Gesetz verwehrt hatte. „Hatte die ältere Gesetzgebung das Gebiet der Verordnungen übermässig eingeengt, so trat jetzt die Gesetzgebung dafür ein, dem Verordnungsrecht seine unentbehrliche Stellung wieder einzuräumen" [28]). Die empowering clauses bedeuten zugleich eine Entlastung der Gesetzgebung, welche mit einem Material überhäuft war, das in erspriesslicher Weise zu bewältigen, sie weder befähigt noch berufen war. Namentlich auf Grund der empowering clauses hat sich auch ein weitgehendes Verordnungsrecht der Centraldepartements oder Verwaltung entwickelt, weil selbst die Form königlicher orders in council für die zahlreichen Verordnungen dieser Art nicht mehr passend ist [29]).

Neben dem königlichen, formell im privy council geübten, Verordnungsrecht steht nämlich ein von der Krone an die untergeordneten mittelbaren Organe der Staatsgewalt delegirtes. Dieses delegirte Verordnungsrecht umfasst jenes 1) der Ministerien und Centralbehörden unter dem Namen von general regulations, warrants, orders, rules u. a.; 2) der Grafschaften und Bezirke durch die general und special sessions der Friedensrichter und deputy lieutenants in der Form von byelaws geübtes; 3) der Gerichtshöfe durch rules und 4) der Ortsbehörden durch byelaws. So ist nicht minder als auf dem Continente in England den wechselnden Bedürfnissen der Verwaltung durch ein fast unübersehbares Geflecht von nach Inhalt und Ursprung verschiedenen, sich rasch erneuernden und ersetzenden Verordnungen Genüge geschehen [30]).

Diese so staunenswerthe Fülle von Verordnungen der verschiedenen Stufen der Staatsverwaltung, in die man erst durch Gneist's Werke auch in England eine umfassende wissenschaftliche Einsicht gewann, legt das Bedürfniss nach einem System von Garantien nahe, welche die Gesetzmässigkeit der ungeheuren Zahl der nicht auf dem

28) Gneist a. a. O. I, S. 130; Todd I, S. 252.
29) Gneist a. a. O. I, S. 132 ff.
30) Gneist a. a. O. I, § 49.

Wege der Gesetzgebung entstandenen Normen verbürgt. Hier greift nun jenes wohlausgebildete, wenn auch im Einzelnen mancher Verbesserung bedürftige, wie alle englischen Institutionen in althistorischem Boden wurzelnde System von Controlen der Verwaltung ein, welches in seinem Wesen und seiner Bedeutung erkannt zu haben, das bleibende Verdienst Gneist's ist. Die durch den in der neuesten Zeit sich vollziehenden Umwandlungsprocess der Formation und der Ausdehnung der Central- und Lokalverwaltung an Bedeutung stetig wachsende administrative Controle der unteren durch die oberen Behörden, die civil- und strafrechtliche Controle durch die ordentlichen Gerichte, die durch dieselben Gerichte geübte Verwaltungsrechtsprechung, die Rechnungscontrole durch exchequer, comptroller und auditor general, die parlamentarische Controle durch Berathung über Petitionen, Ernennung von select committees, Interpellationen, die „Generalcontrole des Parlamentes durch Budgetberathung und Nachprüfung der Staatsrechnungen", endlich die äusserste, subsidiäre, in dem parlamentarischen Recht des impeachment liegende Controle kraft der constitutionellen Verantwortlichkeit der Minister, haben dem Einzelnen und dem Staate die Gewähr dafür gegeben, dass der Gegensatz von Gesetz und Verordnung und die Unterordnung der letzteren unter das erstere nicht nur theoretische juristische Bedeutung haben. Dieses System sechsfacher Verwaltungscontrolen näher zu erörtern, liegt ausserhalb unseres Themas.

Lehrreich ist es, im Anhange an die Darstellung der Entwickelung der Ideen, welche das Verordnungsrecht in England beherrschen, die Grundgedanken des entsprechenden Rechtszustandes in den Vereinigten Staaten von Nordamerika zu skizziren. Unter dem Einflusse der ererbten englischen Anschauungen nämlich, aber auch beherrscht von der Lehre der Gewaltentheilung hat sich die Verfassung der Union gebildet. Kraft derselben ist dem Congress die Gesetzgebung der ihm zugewiesenen Gebiete (d. h. die gesammte Gesetzgebung mit Ausnahme der Verfassungsänderungen) in dem denkbar grössten Umfang zugesprochen, derart, dass für einen nicht

unmittelbar das Gesetz verwirklichenden Willensakt des Präsidenten und seiner Staatssekretäre kein Raum vorhanden zu sein scheint. In der That gehört eine feierliche — einer englischen order in council analoge — Proclamation des Präsidenten zu den Seltenheiten im Leben der Union [31]). Nichtsdestoweniger zeigt die Unionsverfassung deutlich, dass auch sie die Idee der Prärogative recipirt hat. Indem die Verfassung dem Präsidenten die Militärgewalt einräumt, ihn den Verkehr mit fremden Mächten unterhalten lässt (in der Ernennung der Gesandten und dem Abschlusse von Staatenverträgen allerdings durch die Zustimmung des Senates eingeschränkt), ihm das Recht der Ernennung der Unionsbeamten, zum Theil sogar ohne Beschränkung durch das Zustimmungsrecht des Senates, sowie die Leitung der Unionsbehörden zugesteht und ihm das Begnadigungsrecht zuertheilt, hat sie ihm ein Stück der königlichen Gewalt übertragen, welche vordem über die Neuenglandstaaten herrschte. Und zwar steht ihm diese in Verordnung und Verfügung sich äussernde Gewalt bei der Selbstständigkeit, welche in Befolgung der Lehre Montesquieu's die Verfassung dem executive power gewährt hat — abgesehen von der Einschränkung durch den Senat — in unabhängiger Weise zu. Kein parlamentarisches Cabinet tritt dem Präsidenten zur Seite und macht die Regierung zu einem Ausschuss der herrschenden Congressmajorität. Daher hat man die Behauptung aufgestellt, dass der Präsident der Union mächtiger sei als der König von England. Allerdings aber hängt der reale Umfang dieser Macht ab von der grösseren oder geringeren dem Präsidenten vom Congresse im Wege der Gesetzgebung gewährten Selbstständigkeit [32]). Dem republikanischen Grundgedanken entsprechend soll die Regierung, wie alle Staatsfunktion als Delegation von Seiten der souveränen Volksgewalt erscheinen. Aber in der Union so wenig als in irgend

31) Vgl. Story, Commentaries on the Constitution of the United States, ed. by Cooley, Boston 1873. II, § 1570.

32) Vgl. v. Holst, Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika. Marquardsen's Handbuch des öffentlichen Rechts. IV. Bd. I. 3. S. 103.

einem anderen Staate ist die Verordnung beschränkt auf die Vollzugsverordnung, hat vielmehr auch hier einen — aus der Idee der Prärogative stammenden — freien, nur auf allgemeinen verfassungsmässigen Vollmachten ruhenden Spielraum.

III.

Der Gesetzesbegriff in der Geschichte der Rechtsphilosophie und der constitutionellen Theorie.

Wie das Denken über den Staat überhaupt, so nimmt auch die Untersuchung über das Wesen des Gesetzes ihren Ursprung bei den Hellenen. Einerseits das Streben nach begrifflich-theoretischer Erkenntniss, andererseits ein beispiellos reiches, normale und abnorme Verhältnisse in Fülle zeigendes Verfassungsleben regen die grossen Denker dieses einzigen Volkes zu philosophisch-politischen Untersuchungen an, deren Bedeutung und Einfluss sich bis in die Gegenwart erstreckt, was dieser allerdings nicht immer zum Bewusstsein kommt.

Bereits in dem populären Denken der Hellenen treten die beiden Elemente des Gesetzesbegriffes, welche diesen selbst als einen dualistisch gestalteten erscheinen lassen, mit voller Schärfe hervor. Kraft der religiösen Grundlage der griechischen Anschauungen über Staat und Gesetz erscheint das letztere als eine gottgewollte, allverbindliche und allgemeine Anordnung, welche von den Menschen gefunden, aber nicht geschaffen wird. Das göttliche, dem menschlichen zu Grunde liegende Gesetz ist eine allgemeine und ihrem Ursprunge nach auf den höchsten die Welt durchwaltenden Willen zurückzuführende Norm[1]). Daher ist dem Hellenen das Gesetz seinem Inhalte nach die allgemeine, der Menschen Thun und Lassen beherrschende Regel, seinem Ursprung nach Wille der höchsten Gewalt[1a]). Das Gesetz herrscht,

---

1) Pindar: κατὰ φύσιν
νόμος ὁ πάντων βασιλεύς
θνατῶν τε καὶ ἀθανάτων.

1a) Vgl. Leist, Gräco-italische Rechtsgeschichte S. 515 ff.

desshalb muss es persönlicher Wille des Herrschers sein: so erscheint das objektive und subjektive Moment des Gesetzesbegriffes logisch mit einander verbunden. Nun entgeht es aber dem scharfen Blick des Hellenen nicht, dass nicht alle Willensakte der höchsten staatlichen Gewalt abstracte Regeln seien und damit ist es bereits ihrem scharfsinnigsten Denker klar geworden, dass es souveräne Rechtsakte giebt, die materiell sich nicht als Gesetze darstellen.

In dem ersten epochemachenden Systeme der nachsokratischen Philosophie, in der Lehre Plato's, erscheint das Gesetz als abstrakte und daher starre Regel, die wegen ihrer Gleichförmigkeit der Fülle der concreten Fälle, an denen sie ihre Wirklichkeit finden soll, nicht gerecht werden kann. Desshalb sollen in dem besten Staate auch keine absolut bindenden Gesetze vorhanden sein, sondern die aus der Idee der Gerechtigkeit schöpfende philosophische Einsicht der Herrscher soll für jeden einzelnen Fall die ihm innewohnende Norm finden[2]). Der Idealstaat bedarf keiner constitutionellen Garantien, da sein Wesen in der Harmonie der Seelenkräfte seiner einzelnen Theile besteht, welche mit der Gerechtigkeit identisch ist. Dadurch, dass jeder aus innerem Antriebe das Seine thut ist allein eine Verwirklichung des Idealstaates möglich, zu dem als minder vollendetes Seitenstück der Staat der abstrakten Normen, der Gesetzesstaat, gedacht ist.

In den „Gesetzen“, sowie in anderen Dialogen erscheint das Gesetz als das abstrakte Gebot des Staates, theils als sittliche Macht unbedingt Gehorsam heischend, theils kritisch an der höheren ethischen Norm auf seinen absoluten Werth geprüft. In den platonischen Ausführungen sind daher die beiden Seiten des Gesetzesbegriffes stets als zusammengehörig gedacht. Es mag hier darauf hingewiesen werden, dass die antike Philosophie auch bei dem auf die Natur oder die Vernunft übertragenen Gesetzesbegriffe dasselbe objektive

2) Vgl. namentlich den Dialog über den Staatsmann. Ueber die in ihm, sowie in der Republik enthaltenen Ideen über Recht und Gesetz vgl. Hildenbrand, Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie I. S. 118, 163 ff.

und subjektive Moment unterscheidet, wie bei dem staatlichen Gesetze. Der Begriff des Natur- oder des Denkgesetzes ist ohne Zweifel durch Anwendung einer Analogie entstanden. Weil das wissenschaftliche Nachdenken Reihen regelmässiger Wiederkehr in den Naturerscheinungen entdeckt, so liegt es ihm nahe, auf eine Person oder ein personificirtes Abstraktum zu schliessen, als dessen Gebot die Regelmässigkeit und Unverbrüchlichkeit der natürlichen Vorgänge erscheinen und ebenso ist es mit der Erkenntniss der Normen unserer Geistesthätigkeit beschaffen, welche auf die Vernunft als Gesetzgeber hinzudeuten scheinen. Zuerst ist der Begriff des staatlichen Gesetzes vorhanden, aus ihm erst durch analoge Uebertragung — durch welche unbewusst der Entscheidung mancher höchster Fragen präjudicirt ist — der Begriff des Natur- und des Denkgesetzes entstanden [3]). Es ist daher ein methodischer Fehler, aus dem Begriffe des Natur- oder des logischen Gesetzes einen Rückschluss auf das Wesen des staatlichen Gesetzes zu machen.

Natur- und Denkgesetze erscheinen nun objektiv als abstrakte Normen, als ausnahmslos geltende, allverbindliche Gebote. Sie erscheinen aber ebenso subjektiv als Vorschriften einer höchsten Macht: als Gebote der Gottheit, der Natur, der Vernunft. So ist auch für das metaphysische und erkenntnisstheoretische Denken das materielle und formelle Element des Gesetzes in seinem weitesten Begriffsumfang vorhanden. Zu einer Isolirung beider Elemente, wie in der juristischen kann es allerdings in der philosophischen Erkenntniss nicht kommen, da weder eine der höchsten Gesetzesquelle untergeordnete Macht allgemeine Gebote vorschreiben, noch auch diese höchste Quelle der Gesetze in der Natur und der geistigen Welt Privilegien ertheilen oder von ihren unverbrüchlichen Gesetzen dispensiren kann.

In der vollsten begrifflichen Klarheit treten die beiden Elemente des Gesetzesbegriffes bei Aristoteles hervor. Das Gesetz ist ihm

3) Vgl. Ed. Zeller, Ueber Begriff und Bedeutung des sittlichen Gesetzes. Vorträge und Abhandlungen 3. Sammlung S. 189.

die von der höchsten Gewalt vorgeschriebene, allgemeine, abstrakte Regel. Das Gesetz kann daher unmöglich jedem Einzelfall gerecht werden, kann kraft seiner Abstraktheit nicht alle concreten zu normirenden Fälle voraussehen. Daher muss an Stellle des „νόμος“ eine für den Einzelfall berechnete und ihn normirende Entscheidung „τὸ ψήφισμα“ treten, ein Volksschluss, der, trotzdem er von der höchsten Gewalt ausgeht, nicht Gesetz ist, nicht eine Rechtsregel aufstellt, sondern im Gegensatz zu dem ius strictnm der aequitas im Einzelfalle zum Sieg verhilft, dadurch die volle Gerechtigkeit zum Ausdruck bringend [4]). In der Politik wird ausgeführt, dass Gesetze stets Allgemeinsätze seien, daher niemals im Voraus vorschreiben können, was in jedem einzelnen Fall zu thun sei [5]). Das starre Gesetz, unter allen Umständen verwirklicht, sei ein Hinderniss guter Regierung. Nicht nur Gesetze, auch Menschen müssen regieren und der Herrschenden Aufgabe sei es, von der Befolgung im gegebenen Falle schädlicher Gesetze zu entbinden, die Lücken der bestehenden Gesetze auszufüllen. Es giebt Fälle, wo das Gesetz entweder gar nicht oder nicht gut Bestimmungen getroffen hat [5a]), und daher muss die Frage entschieden werden, wessen persönliches Ermessen hier einzutreten habe. Diese im Staate nothwendige supplirende und corrigirende Gewalt kann bei einem Monarchen sein, es lassen sich jedoch bessere Gründe dafür anführen, dass einer

4) Αἴτιον δ'ὅτι ὁ μὲν νόμος καθόλου πᾶς, περὶ ἐνίων δε οὐχ οἷόν τε ὀρθῶς εἰπεῖν καθόλου. — — Ὅταν οὖν λέγῃ μὲν ὁ νόμος καθόλου, συμβῇ δ'ἐπὶ τούτου παρὰ τὸ καθόλου, τότε ὀρθῶς ἔχει, ᾗ παραλείπει ὁ νομοθέτης. — — Τοῦτο γὰρ αἴτιον καὶ τοῦ μὴ πάντα κατὰ νόμον εἶναι, ὅτι περὶ ἐνίων ἀδύνατον θέσθαι νόμον, ὥστε ψηφισμάτων δεῖ. Τοῦ γὰρ ἀορίστου ἀόριστος καὶ ὁ κανών ἐστιν, ὥσπερ καὶ τῆς Λεσβίας οἰκοδομῆς ὁ μολύβδινος κανών· πρὸς γὰρ τὸ σχῆμα τοῦ λίθου μετακινεῖται, καὶ οὐ μένει ὁ κανών, καὶ τὸ ψήφισμα πρὸς τὰ πράγματα. Eth. Nic. V, 10. Bekk. 1137 b. In der Gegenüberstellung von νόμος und ψήφισμα hat sich Aristoteles an die bestehenden attischen Verfassungseinrichtungen angelehnt, indem die dauernden Rechtsregeln durch νόμοι festgestellt wurden, welche durch das Zusammenwirken von Rath, Volksversammlung und Nomotheten entstanden, während die Entscheidung einzelner vorliegender Fragen durch ψηφίσματα, d. h. Volksbeschlüsse schlechthin erfolgte, welche den Charakter von transitorischen, ihre Kraft an dem Einzelfall erschöpfenden Bestimmungen hatten. Leist nennt die νόμοι Normengesetze, die ψηφίσματα Aktionsgesetze. a. a. O. S. 555 ff.

5) Polit. III, 15 ff.

5a) „μὴ δυνατὸν τὸν νόμον κρίνειν ἢ ὅλως ἢ εὖ“. Pol. III, 15. 1286a.

Mehrheit oder Allen die Regierungsgewalt zustehe; dann hat die herrschende aristokratische Minderheit oder die demokratische Volksversammlung die Entscheidung der durch das Gesetz nicht oder schlecht normirten Fälle zu treffen. Und mit tiefdringendem Blicke erkennt der grosse Stagirite, dass durch Gesetze allein keine Regierung ermöglicht wird. Es giebt im Staate stets Angelegenheiten und zwar nicht wenige, die kraft ihrer specifischen Eigenthümlichkeiten durch Gesetz nicht geordnet werden können. Ja, es ist unmöglich, über die meisten Angelegenheiten, welche im Staate Gegenstand der Berathung sind, im Vorhinein durch die Aussprüche eines Gesetzgebers zu entscheiden, und daher muss Vieles dem Willen der Obrigkeit zur Regelung überlassen bleiben [6]).

Nach Aristoteles ist es aber dasselbe Organ, welches zur Gesetzgebung berufen ist, das auch jene nicht als Gesetze zu betrachtenden Einzelentscheidungen zu fällen hat. Wenn er daher keineswegs zu der Forderung kommt, die später von der constitutionellen Theorie erhoben wurde, dass innerlich geschiedene Funktionen auch äusserlich verschiedenen Staatsorganen zu übertragen seien, so ist er sich doch bewusst, dass dort, wo ein und dasselbe Organ Gesetze giebt und über concrete Fälle, sei es ohne eine, sei es gemäss einer Norm, entscheidet, dieses Organ in Ausübung der verschiedenen Funktionen einen verschiedenen Charakter besitzt. So führt er an, dass es Städte giebt, wo eine Vielheit zusammentritt, um als Volksversammlung im Gesetze nicht vorhergesehene Fälle zu entscheiden, als Rathsversammlung zu berathen, als Gerichtshof zu urtheilen [6a]). In all diesen Fällen handelt die souveräne Versammlung nicht gesetzgebend, sondern theils gesetzausführend, theils innerhalb der gesetzlichen Schranken.

Das begriffliche Requisit der Allgemeinheit, d. h. nicht nur der Allverbindlichkeit, sondern der abstrakten, eine unbestimmte Vielheit von Fällen normirenden Regel wird auch von der späteren

6) Polit. IV. 14. Bekk. 1297. 1298.

6a) Pol. III, 15. 1286a. „καὶ γὰρ νῦν συνιόντες δικάζουσι καὶ βουλεύονται καὶ κρίνουσιν, αὗται δ'εἰσὶν αἱ κρίσεις πᾶσαι περὶ τῶν καθ' ἕκαστον“.

griechischen Philosophie, namentlich der stoischen, scharf betont, da das menschliche Gesetz als ein Ausfluss des göttlichen, die Welt durchwaltenden, daher ausnahmslos und unverbrüchlich geltenden erscheint. Am klarsten ist die stoische Anschauung vom Gesetze ausgesprochen in jener Stelle des Chrysippos, die ihren Eingang in die Digesten gefunden hat [7]).

Ausschliesslich dem hellenischen Einflusse ist es zuzuschreiben, dass die dualistische Natur des Gesetzes auch den Römern, denen selbstständige principielle theoretische Untersuchungen so ferne lagen, zum Bewusstsein kommt. Allein beide Elemente des Gesetzesbegriffes stehen für die Römer unvermittelt neben einander, ohne dass auch nur der Versuch gemacht wird, sie zu innerer Einheit zu verschmelzen.

Der römische Gesetzesbegriff ist von Haus aus ein formaler, identisch mit jedem durch Initiative des Magistrates zu Stande gekommenen Beschluss der Comitien; es ist der allverbindliche populi iussus, was auch sein Inhalt sein möge. Lex est, quod populus Romanus senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat [8]). Der Inhalt der leges, denen später die plebiscita gleichgestellt werden, ist keineswegs auf Rechtsregeln beschränkt, eine Menge von Verwaltungssachen werden, wie schon eine oberflächliche Betrachtung der römischen Rechtsgeschichte lehrt, durch einen Volksschluss, d. h. durch ein formelles Gesetz erledigt. Assignation von Gemeindeland an Private, Verleihung der Civität, Gründung einer Colonie, Consecrirung von Grundstücken für eine Gottheit, Verbannungen, Zustimmungen zu Kriegserklärungen u. s. w. werden auf dem Wege eines Comitienbeschlusses, sei es der Centuriat- und Tributcomitien, sei es der concilia plebis tributa erledigt [9]). „Die zunehmende Macht des Volkes gegenüber den Magistraten und dem Senate zeigte sich darin, dass in einer grossen

7) L. 2 D. de legg. 1, 3.
8) J. I, 2 § 4.
9) Karlowa, Römische Rechtsgeschichte I, S. 410. Vgl. Willems, Le droit public romain 5. éd. p. 183 ff.

Zahl von Verwaltungsfragen, deren Erledigung in früherer Zeit allein von den Magistraten und dem Senat abgehangen hatte, die Zustimmung, sei es der Tributcomitien, sei es der concilia plebis tributa eingeholt werden musste" [10]). Diesen Versammlungen kommen zwar noch andere Funktionen: creare und judicare zu, allein innerhalb der gesetzschaffenden Funktion des iubere werden irgend welche juristisch relevanten Unterschiede nicht anerkannt [11]).

Gegenüber diesem formalen Gesetzesbegriffe tritt nun das materielle Moment desselben durch Cicero in den Gesichtskreis der Römer ein. Die griechischen Vorstellungen eines höchsten über dem menschlichen waltenden göttlichen Gesetzes sich zu eigen machend, wird er sich des Gegensatzes zwischen der absoluten allgemeinen Norm, die allein wahres Gesetz ist, und den in der römischen Rechtssprache als leges bezeichneten staatlichen Akten bewusst. In seinem Werke *de legibus* erklärt er: „Ea (sc. lex) est enim naturae vis, ea mens ratioque prudens, ea juris atque iniuriae regula, sed quoniam in populari ratione omnis nostra versatur oratio, populariter interdum loqui necesse erit et appellare eam legem, quae scripta sancit quod vult aut iubendo aut prohibendo, ut volgus appellat [12]).

Als in der Folgezeit im Verlaufe der Epoche des Principates die formalen Competenzen allmählich sich verwischen und die Grenzlinien zwischen lex, senatus consultum und magistratischem Edikt, zwischen diesen und den Constitutionen des Princeps immer unklarer werden, bis schliesslich das Kaiserthum in seinem unbeschränkten und unbeschränkbaren Willen die Quelle aller rechtsverbindlichen Kraft, sei es der Rechtsnormen, sei es der Verwaltungsverfügungen erblickt, da tritt der während der Republik allein lebendige formale

10) Karlowa I. S. 411.

11) Ihering, Zweck im Recht I. S. 329 findet in dem Gegensatz von leges und privilegia eine Scheidung innerhalb des römischen Gesetzesbegriffes. Aber auch die privilegia sind leges in privos homines latae. Erst bei Atejus Capito, also lange nach Cicero, findet sich die Gegenüberstellung der lex als des generale iussum populi aut plebis und der Privilegien. der iussa de singulis concepta. Gellius Noct. Att. X. 20.

12) De legibus I, 6.

Gesetzesbegriff an Bedeutung weit zurück hinter dem dem hellenischen Anschauungskreise entlehnten materiellen. Namentlich die der Durchbildung des Privatrechts sich hingebenden Juristen berühren den ersteren nur nebenbei, da ihr Interesse an der Abgrenzung staatsrechtlicher Competenzen ein sehr geringes ist, und für ihre Zwecke die allgemeine Norm, die regula iuris, als das einzig Bleibende und daher Werthvolle erscheint. Die lex wird dadurch identisch mit dem objektiven Rechte überhaupt und daher werden in den Quellen lex und ius so häufig als Synonyma gebraucht [13]). Zu dieser Identificirung der lex mit dem Begriffe der Rechtsnorm trägt auch wesentlich bei die ebenfalls unter der Einwirkung hellenischer Einflüsse stehende Lehre von der ratio — der naturalis oder civilis ratio — als höchster Quelle des Rechts. Der rechtsschaffende λόγος wie die rechtserzeugende ratio können ihre Befehle nur in der Form abstrakter Normen aussprechen.

So erscheint den klassischen Juristen das Gesetz wesentlich als das abstrakte, allgemeine Rechtsgebot, welches bestimmt ist, die Fülle der Lebenserscheinungen zu regeln, während der sich selten ereignende Einzelfall der Normirung durch das Gesetz entgeht [14]). Auch die ein ius singulare constituirende Verfügung des Gesetzgebers hat in dieser Auffassung nicht den Charakter eines Gesetzes [15]). Allerdings tritt bei manchen Juristen das formale Element des Gesetzesbegriffes wieder schärfer hervor, namentlich, wenn es gilt, die Eigenschaft desselben als von der höchsten staatlichen Autorität ausgehenden und daher unverbrüchlichen Willensaktes hervorzuheben [16]). Eine innerliche Vereinigung beider Elemente wird jedoch,

13) Vgl. den ganzen Titel D. de legg. 1, 3.

14) Celsus L. 4, 5 eod. tit.: Ex his quae forte uno aliquo casu accidere possunt, iura non constituuntur. Nam ad ea potius debet optari ius, quae et frequenter et facile, quam quae perraro eveniunt. Julianus. L. 10 eod. tit.: Neque leges neque senatus consulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoque inciderint comprehendantur, sed sufficit et ea, quae plerumque accidunt, contineri.

15) Ulpianus, L. 8 eod. tit.: Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.

16) Namentlich Gaius, Inst. I, 2, 7 geht ausschliesslich von dem formellen Gesetzesbegriff aus. Auch Ulpianus L. 1 pr. D. 1, 4: Quod principi placuit legis habet vigorem. — § 1. Quodcunque igitur Imperator per epistolam et

wie schon erwähnt, nicht versucht, sowie es andererseits auch zu keiner bewussten Trennung und Gegenüberstellung kommt. Nur wo der Römer mit den Worten des Griechen redet, erscheint ihm die Allgemeinheit des Gesetzes mit dessen Qualität als Ausfluss des höchsten Willens verbunden, so in der berühmten Stelle des Demosthenes, welche aus den Institutionen des Marcianus in die Digesten aufgenommen worden ist, und nach dem Ausspruche Hildenbrand's sämmtliche Momente des hellenischen Gesetzesbegriffes enthält [17]). Diese Stelle macht sich auch Papinian für seine Definition des Gesetzes zu eigen, welche dasselbe auffasst, sowohl als commune praeceptum, als auch zugleich als communis reipublicae sponsio [18]).

Bei dem Einflusse griechisch-römischer Anschauungen auf die rechts- und staatsphilosophischen Lehren der Folgezeit ist es nicht zu verwundern, wenn die naturrechtlichen Theorien die beiden Elemente des Gesetzesbegriffes wohl kennen und bald das eine, bald das andere in den Vordergrund stellen, auch wohl nach hellenischem Beispiele die Zusammengehörigkeit beider betonen. Dies an der gesammten weitschichtigen naturrechtlichen Literatur nachzuweisen, kann nicht unsere Aufgabe sein. Es wird vielmehr genügen, auf die hervorragendsten Schriftsteller hinzuweisen, die auf die Bildungen der politischen und juristischen Anschauungen ihrer und der Folgezeit von hervorragender Bedeutung gewesen sind.

So erklärt Bodin das Gesetz einerseits als die „inflexibilis norma“ [19]), andererseits als die nothwendigerweise von der souveränen Gewalt ausgehende Norm: „iubendae legis potestatem eorum tantum esse, qui summum imperium habent, id est, qui suis imperiis non

subscriptionem statuit, vel cognoscens decrevit, vel de pleno interventus est, vel edicto praecepit, legem esse constat; haec sunt quae vulgo constitutiones appellamus. Cf. L. 2 Cod. 1, 4.

17) L. 2 D. 1, 3 Hildenbrand a. a. O. S. 31.

18) L. 1 eod. tit.

19) De republica francofurti 1609 L. VI. p. 1177.

modo singulos, sed etiam universos obligare possunt" [20]), trotzdem „verbum legis aliud est quam summae potestatis iussum" [21]). Die von der souveränen Gewalt ausgehende Einzelentscheidung hingegen ist weder lex, weil ihr der Moment der Allgemeinheit mangelt, noch iudicium, weil sie nicht an die Gesetze gebunden ist, sie ist decretum, Entscheidung nach den Grundsätzen der aequitas [22]). Man sieht hier deutlich die Einwirkung der aristotelischen Lehre von der Verwirklichung des Rechtes durch νόμος, der Billigkeit durch ψήφισμα.

Johannes Althusius, dessen Bedeutung für die naturrechtlichen Theorien des 17. und 18. Jahrhunderts durch Gierke's vortreffliches Buch [23]) in neuester Zeit nachgewiesen wurde, geht ebenfalls von dem antiken Gesetzesbegriffe aus, wenn er, Gesetz mit Recht identificirend, dasselbe definirt als „faciendorum vel omittendorum regula, singulis et universis regni membris ad iustae vitae et consociationis universalis conservationem praescripta" [24]) und andererseits die positive Geltung des Gesetzes zurückführt auf die Sanktion des Königs „consensu optimatum et statuum imperii, seu regni sui" [25]). In der Zeit des dem Siege zustrebenden Absolutismus erscheint dem deutschen Denker als die höchste positive Quelle des Gesetzes wie einst nach altem germanischen Landesrechte und wie in der fernen Zukunft nach constitutionellem Staatsrechte der König, welcher die Zustimmung des Volkes zu dem Akte der Gesetzgebung eingeholt hat.

Innerhalb desselben Gedankenkreises steht Hugo Grotius, wenn er Gesetz im weitesten Sinne als „regula actuum moralium obligans ad id quod rectum" definirt und das Aufstellen der allgemeinen Normen als Sache des Staatsoberhauptes erklärt: „Nam

20) l. c. L. I p. 235.
21) l. c. L. III p. 466.
22) l. c. L. III p. 476.
23) Gierke, Johannes Althusius und die Entwickelung der naturrechtlichen Staatstheorien.
24) Politica X, 4; cf. XXI, 18.
25) ib. XXIX, 4.

qui civitatem regit, eam partim per se, partim per alios regit. Per se autem versatur aut circa universalia aut circa singularia. Circa universalia versatur condendo leges easque tollendo, tam circa sacra — — — quam circa profana“ [26]).

Auch die folgenden hervorragenden naturrechtlichen Autoren weichen nicht ab von dem aristotelischen Standpunkte. So erklärt Hobbes: „Summi imperii est, communes omnibus exhibere regulas, sive mensuras, et publice eas declarare. — — — Regulae autem, sive mensurae illae, vocari solent leges civiles, sive leges civitatis, ut quae eius qui summum in civitate imperium obtinet sunt mandata. Et leges civiles (ut eas definimus) nihl aliud sunt, quam qui in civitate summa potestate praeditus est, de civium futuris actionibus mandata [27]). Und der Hobbesischen Definition folgend, setzt Pufendorf die Aufgabe der potestas legislatoria folgendermassen auseinander: „— — Summi imperii esse intelligitur omnibus significare et praescribere, quid agendum sit, quidve omittendum. Et quia impossibile foret in tanta hominum multitudine singulis, et circa singulas actiones peculiaria iussa promulgare; ideo generales regulae praescribuntur, unde omnibus et in perpetuum de agendis omittendisve constet“ [28]). Endlich möge noch Christian Wolff angeführt werden, der die lex gleichsetzt der „regula iuxta quam actiones nostras determinare obligamur“ [29]) und hierauf in weniger scharfer Weise als seine Vorgänger die leges civitatis als solche bezeichnet „qui a superiore feruntur subditis in civitate“ [30]).

Das Naturrecht bleibt jedoch nicht bei der formalen Bestimmung stehen, dass die Gesetze Ausflüsse der höchsten Willensmacht im Staate sind, sondern erhebt den Anspruch, kraft seiner Erkenntniss von der Natur des Staates zu bestimmen, welchem Element im Staate der ausschliessliche Anspruch gebühre, als Träger der

26) De iure belli ac pacis. L. I, c. I, IX, 1; L. I. c. III, VI, 2.
27) De cive VI, 9.
28) De iure naturae et gentium VII; c. IV, 2.
29) Institutiones iuris naturae et gentium § 39.
30) ib. § 1068.

Gesetzgebung zu gelten[31]). In dem mit ermüdender Eintönigkeit geführten Streite, ob Fürsten- oder Volkssouveränetät aus dem Wesen des Staates folge, wird anfangs nur der Ursprung der Staatsgewalt untersucht und derselbe in einem Vertrage der Staatsgenossen gefunden. Aber trotz der Ableitung des Staates und seiner Gewalt aus einem Urvertrage der ursprünglich freien, von einander unabhängigen Menschen, schreitet das Naturrecht nicht sofort zu der Forderung, dass der Volksgesammtheit, von der der Staat sein Dasein empfangen hat, auch stets die Gesetzgebung zustehen müsse. Kraft eines Unterwerfungsvertrages erscheint ihm nicht das Volk, sondern die concrete Obrigkeit eines jeden Staates als die gesetzgebende Gewalt. Selbst die Autoren aus jener ersten Epoche des Naturrechts, welche im constituirten Staate die Volkssouveränetät fortdauern lassen, gestatten doch nur im Falle eines Angriffes der Obrigkeit auf die Grundgesetze, also eines Bruches des Vertrages zwischen ihr und dem Volke, eine direkte in der Empörung gegen den zum Tyrannen gewordenen Herrscher sich äussernde unmittelbare Ausübung des souveränen Rechtes des Volkes. So gipfelt die praktische Bedeutung der Lehre von der Volkssouveränetät zuvörderst in der von den Monarchomachen auf das Nachdrücklichste verfochtenen Empörungslehre.

Allerdings kommt es bei diesen bereits zu der Folgerung, dass eine Theilnahme an der Ausübung der Gesetzgebung zu den unveräusserlichen Volksrechten zähle. Im Hinblick auf die Ende des 16. und Anfang des 17. Jahrhunderts entweder noch intakt bestehenden oder wenigstens noch frisch in der allgemeinen Erinnerung lebenden ständischen Institutionen sucht man dieselben als national zu rechtfertigen. So preist Mariana die alten ständischen Einrichtungen, welche die Könige in den Schranken der Mässigung und Bescheidenheit hielten, dadurch dass Nichts von Bedeutung ohne den Willen des Volkes und der Grossen festgestellt werden sollte und spricht den Wunsch aus, dass, was zu seiner Zeit noch

31) Gierke a. a. O. S. 146.

in Aragonien und anderen Provinzen erhalten war, auch anderswo von den Fürsten wiederhergestellt werden möge [32]). So will Buchanan dem Volke, welches dem Könige die Herrschaft übertragen hat, das Recht zuschreiben, gemeinsam mit dem Könige die Gesetze festzustellen [33]).

Die volle logische Consequenz der naturrechtlichen Staatslehre liegt aber nicht in dem Anspruche eines Mitwirkungsrechtes des Volkes an der Gesetzgebung und dem Nachweise der Gebundenheit des Königs an die Gesetze, sondern in der Forderung, dass die ganze Gesetzgebung unveräusserlich, d. h. nicht nur quoad ius, sondern auch quoad exercitium dem Volke, sei es direkt, sei es durch Repräsentanten zustehen müsse. Diese Folgerung wird in voller Klarheit zuerst in der Staatslehre der Engländer gezogen. Die alten im common law sanktionirten, seit Jahrhunderten im Volksbewusstsein lebendigen Rechtssätze von dem über dem Könige stehenden, seinem Inhalt nach auf die allgemeine Volksüberzeugung oder die Petition des im Parlament repräsentirten Volkes zurückzuführenden Gesetze, lassen in England die Ueberzeugung entstehen, dass das Gesetz Volkswillen sei, welche in dem grossen Kampfe gegen die Stuarts dahin fortschreitet, dass es seiner Natur nach Volkswille sein müsse.

In der in England sich entwickelnden constitutionellen Theorie wird das Schwergewicht auf den formellen Gesetzesbegriff gelegt. Es wird nicht gefragt, was das Gesetz seinem Inhalte nach sei,

32) De rege et regis institutione I, 8 ed. sec. Monguntiae 1605, p. 75: Hoc maiores nostri providentes viri prudentes periculum, ut Reges continerent intra modestiae et mediocritatis fines, ne se nimia potestate efferrent, unde publica pernicies existeret, multa sapienter sanxerunt atque praeclare. In his quam prudentes quod nihil maioris rei sine voluntate procerum et populi sanctum esse voluerunt; eoque consilio delectos ex omnibus ordinibus ad conventus regni, Pontifices tota ditione, proceres et procuratores civitatum evocare moris erat. Quod hoc tempore in Aragonia aliisque provinciis retentum, vellem nostri Principes reponerent.

33) De iure regni apud Scotos ed. sec. Edinburgi 1580 p. 30: Populo, qui ei (sc. regi) imperium in se dedit, licere volo, ut eius imperii modum ei praescribat: eoque iure, quod populus in se dederit, ut rex utatur postulo. Neque has leges per vim, ut tu interpretaris, imponi volo, sed communicato cum rege consilio, communiter statuendum arbitror, quod ad omnium salutem communiter faciat.

sondern die Forderung erhoben, dass als Gesetz nur, aber auch stets, der feierlich verkündete Volkswille zu gelten habe. Es ist selbstverständlich, dass so die den constitutionellen Staat propagirende Theorie das formelle Gesetz hauptsächlich ins Auge fasst, indem es ihr in erster Linie darum zu thun ist, die Competenzen der Staatsorgane abzugrenzen und den Organen der Gesetzgebung den möglich grössten Spielraum einzuräumen.

Es ist nichts anderes, als die alte englische Volksüberzeugung, welche unter der Königin Elisabeth Richard Hooker in seinem erst später veröffentlichten und im Laufe des 17. Jahrhunderts zu hohem Ansehen gelangten Werke[34]) ausspricht, wenn er, der noch weit davon entfernt ist, die Consequenzen der Theorie von der Volkssouveränetät zu ziehen, erklärt, dass die Gewalt, Gesetze zu geben, nur von der Gesammtheit ausgehen könne, dass gesetzgebende Macht des Königs aus eigenem, nicht durch die Verfassung übertragenem Rechte nicht besser sei als Tyrannei, dass alle Gesetze nur durch den allgemeinen Consens ihre bindende Kraft erlangen und dass das Recht der Gesetzgebung nur der Gesammtheit, nicht aber einem Theile zustehe, wenn auch einem Gliede bezüglich dieses Rechtes ein hervorragenderer Antheil zustehen könne, als den anderen[35]).

34) The Works of that learned and judicious divine Mr. Richard Hooker in eight books of ecclesiastical polity. London 1682. Ueber Hooker, von dessen Werke die letzten drei Bücher erst unter der Restauration gedruckt und Carl II. gewidmet wurden vgl. Ranke, Zur Geschichte der Doctrin von den drei Staatsgewalten. Werke Bd. 24 S. 223 ff. Ranke lag eine andere Ausgabe des auf dem Continent seltenen Werkes vor als mir.

35) I. 10 p. 87: — — — that which we say concerning the power of government must here be applied unto the power of making laws, whereby to govern; which power God hath over all; and by the Rational Law, where unto he hath made all subject, the lawful power of making Laws to command whole Politick Societies of men, belongeth so properly unto the same entire Societies, that for any prince or potentate, of what kind soever upon earth, to exercise the same of himself, and not either by express Commission immediately from God, or else by Aucthority derived at the first from their consent, upon whose persons they impose Laws, it is no better than meer tyranny. Laws therefore they are not, which Public Consent hath not made so. Approbation not only they give who personally declare their assent by voice, sign or act; but also when others do it in their names, by originally, at the least derived from them. As in Parliaments, Councils, and the like Assemblies, although we be not personally our selves present, notwithstanding our Assent is by reason of other

Diese Anschauung nimmt in den Kämpfen des Parlamentes gegen Karl I. und später der „Resistance“ Partei während und unmittelbar nach der Epoche der Restauration die radicale Wendung, dass des Volkes Wille derart Gesetzgeber sei, dass dem Könige überhaupt kein positiver Antheil an der Gesetzgebung zukomme. Und zwar wird diese Behauptung nicht nur principiell, sondern auch aus dem positiven englischen Verfassungsrecht zu begründen gesucht. Auf Seite der Stuarts wird ebenso die Herrschersouveränetät nicht nur in theologischer und speculativer Weise, sondern aus dem positiven Recht zu deduciren unternommen. So sucht der Vertheidiger der souveränen Macht des Parlamentes, William Prynne aus den Aussprüchen der alten englischen Juristen, welche das Gebundensein des Königs an die Gesetze hervorheben, aus Parlamentsstatuten, aus analogen Erscheinungen in anderen Staaten den Nachweis zu führen, dass die gesetzgebende Gewalt bei dem Parlamente ruhe, dem der König untergeordnet sei[36]). So operirt andererseits mit demselben Material der Vertheidiger des Königthums iure divino, Robert Filmer[37]), indem er namentlich aus den Statuten und Ordonnanzen aus der Zeit der beginnenden und daher noch unklaren Competenzgrenze zwischen Gesetz und Verordnung und den oben erwähnten Abweichungen von dem sich bildenden Grundsatze, dass die Petitionen des Parlaments nicht von

---

Agents there in our behalf. Auch in der absoluten Monarchie beruht die Kraft des Gesetzes auf dem Willen der Gesammtheit. Auch die vor einem halben Jahrtausend erlassenen Gesetze binden die gegenwärtig Lebenden, weil Corporationen unsterblich sind, denn wir leben in unseren Vorfahren und sie in uns. „Laws therefore Humane of what kind soever are available by consent“. L. c. p. 88. Ferner VIII, p. 467: It is a thing even undoubtedly natural, that all free and Independent Societies should themselves make their own Laws and that this Power should belong to the whole, not to any certain part of a Politick Body, though haply some one part may have greater sway in that Action than the rest.

36) William Prynne, The soveraigne power of parliaments and kingdomes. London 1643. Namentlich S. 33 ff. führt er die These durch: „that the High Court of Parliament, and whole kingdom wich it represents, may in divers respects be truely and properly said, to be the Highest Soveraigne power of all others, and above the King himselfe“.

37) Am bekanntesten ist Filmers Schrift: Patriarcha or the power of Kings. Die detaillirten historischen Belege seiner Anschauung vom englischen Staate sind jedoch enthalten in: The free-holders grand inquest touching our Sovereign Lord the King and his Parliament.

der Krone amendirt werden können, ein selbstständiges, vom Parlamente ganz unabhängiges Gesetzgebungsrecht des Königs deducirt. Indem er den allerdings wichtigen Satz, dass nicht das parliament, sondern der king in parliament Gesetze mache, ausführt, gelangt er vermittelst seiner patriarchalisch-absolutistischen Theorie vom Könige zu dem der englischen Verfassungsentwickelung stracks zuwiderlaufenden Satze, dass der König-Vater durch die selbstgegebenen Gesetze nicht gebunden werden könne[38]).

Auch die beiden, gegen Filmer's Patriarcha geschriebenen, bedeutendsten politischen Schriften, welche die englische Literatur des letzten Viertels des 17. Jahrhunderts aufzuweisen hat, Locke's two treatises on government und die früher geschriebenen, aber später veröffentlichten discourses on government des 1683 enthaupteten Algernon Sidney behaupten, dass positiv-rechtlich dem durch sein Parlament vertretenen englischen Volke allein die gesetzgebende Gewalt zustehe, wenn auch dem Könige ein Antheil an ihr delegirt sei. Bei ihnen jedoch, wie schon früher bei Milton erheben sich die von ihnen in England als durch das Gesetz verwirklicht vorgefundenen Zustände zu absoluten, durch die Idee des Staates geforderten. Sidney behauptet, dass die englische Geschichte den unanfechtbaren Beweis liefere, dass das Parlament, die Vertretung des souveränen Volkes allein Gesetze mache; selbst der tyrannisch gesinnte Heinrich VIII. habe dies anerkannt. Aber diese Thatsachen der englischen Geschichte seien nur Verwirklichungen des aus der Natur der staatlichen Vereinigungen hervorgehenden Satzes, dass alle Gewalt vom Volke ausgehe, und dass im Gesetze das Volk fortdauernd die ihm zukommende Herrschaft ausübe[39]). Und Locke zeichnet nach englischem Vorbilde den Staat, in welchem die legislative

38) Vgl. bes. Patriarcha chap. III. S. 77 (Ausgabe 1680): Positive laws do not infringe the natural and fatherly power of Kings. Sogar das common law ist ursprünglich „the laws and Commands of Kings unwritten" (§ 9 p. 102). Die Stellung, welche er dem Parlamente zuweist, kennzeichnet er mit den Worten Jakob I.: that in Parliament all Statutes or laws are made properly by the King alone, at the Rogation of the People (§ 15 p. 126).

39) Discourses on government sect. XXVII, XXVIII, XLVI.

und die executive Gewalt getrennten Organen zugewiesen sind und die Herrschaft der ersteren, durch das Volk und seine Vertreter auszuübenden, über die letztere anerkannt ist[40]).

Alle vorangehenden Ideen über die Natur des Gesetzes werden jedoch zusammengefasst und zu einer an Schärfe und Breite die früheren Untersuchungen übertreffenden Lehre verdichtet von Rousseau. War bis dahin die logische Natur des Gesetzes, sein Ursprung, sein Verhältniss zu den Organen des Staates Gegenstand der Untersuchung, so werden nun im contrat social nicht nur diese Fragen erörtert, sondern auch der erste eingehende und zugleich epochemachende Versuch gemacht durch Erfassung des materiellen Wesens des Gesetzes das Gebiet der Gesetzgebung inhaltlich von dem der Verwaltung abzugrenzen. In ihm verschmilzt die aristotelische Lehre von der Allgemeinheit des Gesetzes mit den Forderungen der Theorie der Volkssouveränetät zu einer neuen Doctrin, welche von dem bedeutsamsten Einflusse auf die Entwickelung des Gesetzesbegriffes in der Verfassungsgeschichte des Zeitalters der Revolution ist. Es ist auffallend, dass die Einwirkung des contrat social auf die Gestaltung der Theorie der Gesetzgebung in Deutschland bisher gar nicht beachtet wurde, um so auffallender, als Rousseau nicht nur bis in die erste Hälfte des Jahrhunderts auf die Auffassung der staatsrechtlichen Grundbegriffe in Deutschland vielfach eingewirkt hat, sondern auch in seinen Ansichten mit der neuesten Gesetzestheorie des deutschen Staatsrechts sich nahe berührt.

Aus seiner Auffassung des Gesetzes als des allgemeinen Willens folgert er, dass auch das Objekt desselben stets ein allgemeines sein müsse. Das Gesetz könne niemals bloss ein Individuum oder eine einzelne Handlung zum Gegenstande haben, sondern nur abstrakte Regeln aufstellen. Jede concrete Anordnung ist ihrem Wesen nach

40) On civil government ch. XI—XIII. Selbst die weitgehendste Forderung Rousseaus, dass das Volk selbst die gesetzgebende Gewalt ausüben solle, ist bereits bei Locke bedingungsweise vorhanden: the legislative being only a fiduciary power to act for certain ends, there remains still „in the people a supreme power to remove or alter the legislature", when they find the legislative act contrary to the trust reposed in them. ch. XIII. § 149.

nicht Gesetz, sondern Anwendung eines Gesetzes, nicht Akt des souveränen allgemeinen Willens, sondern Akt der Magistratur, nicht „loi", sondern „décret", selbst dann wenn der Souverän diese Anordnung erlässt [41]). Das Gesetz kann Privilegien einführen, aber es kann sie nicht namentlich einzelnen Personen ertheilen, es kann eine königliche Regierung einführen, aber es kann keinen König wählen, noch eine königliche Familie ernennen. Das Gesetz hat daher zwei nothwendige Kennzeichen: erstens dass es von dem souveränen Allgemeinwillen ausgeht, zweitens dass es eine allgemeine Regel aufstellt und damit die Gesammtheit bindet [42]).

Das Volk handelt nur dann als Souverän, wenn es dem allgemeinen Willen Ausdruck giebt; sobald es eine concrete Angelegenheit erledigt, so ist es nicht Souverän, sondern Behörde, nicht gesetzgebend, sondern gesetzausführend, also dem Gesetze unterworfen. Wenn z. B. die athenische Volksversammlung die Beamten ein- und absetzte, dem Einen Ehren zuerkannte, dem Anderen Strafen auferlegte und durch eine Menge besonderer Decrete ununterschieden alle Akte der Regierung ausübte, so war sie in diesen Fällen nicht Trägerin des allgemeinen Willens, sondern brachte bestehende Gesetze

41) Contrat social l. II, ch. II.: Par la même raison que la souveraineté est inaliénable, elle est indivisible; car la volonté est générale, ou elle ne l'est pas; elle est celle du corps du peuple ou seulement d'une partie. Dans le premier cas, cette volonté declarée est un acte de souveraineté est fait loi; dans le second ce n'est qu'une volonté particulière, ou un acte de magistrature, c'est un décret tout au plus.

42) l. II, ch. VI: — — quand tout le peuple statue sur tout le peuple, il ne considère que lui même; et s'il se forme alors un rapport, c'est de l'objet entier sous un point de vue à l'objet entier sur un autre point de vue, sans aucune division du tout. Alors la matière sur laquelle on statue est générale comme la volonté qui statue. C'est cet acte que j'appelle une loi.

Quand je dis que l'objet des lois est toujours général, j'entends que la loi considère les sujets en corps et les actions comme abstraites, jamais un homme comme individu ni une action particulière. Ainsi la loi peut bien statuer qu'il y aura des privilèges, mais elle n'en peut donner nommément à personne — — — — en un mot, toute fraction qui se rapporte à un objet individuel n'appartient point à la puissance législative. — —

On voit encore que la loi réunissant l'universalité de la volonté et celle de l'objet, ce qu'un homme, quelqu'il puisse être, ordonne de son chef n'est point une loi, ce qu'ordonne même le souverain sur un objet particulier n'est pas non plus une loi, mais un décret; ni un acte de souveraineté, mais de magistrature.

zur Ausführung [43]). Daher ist die Bestimmung der Regierungsform durch den allgemeinen Willen Gesetz, die Einsetzung der concreten Regierung jedoch durch das Volk ist nur ein Verwaltungsakt, der an das Gesetz gebunden ist. Der Souverän ändert hier, indem er das selbstgegebene Gesetz vollzieht, sein Wesen und wird zum demokratischen Staatshaupte [44]).

Da Rousseau in entschiedenster Weise die Einheit der Staatsgewalt betont, so ist ihm die vollziehende Gewalt keine selbstständige, der Gesetzgebung gleichartig und unabhängig zu Seiten stehende, sondern sie ist vielmehr ein logisches Element der untheilbaren souveränen Gewalt, ein Element, das Einzelnen vom Volke zur Ausübung übertragen werden kann, aber nicht muss In der demokratischen Staatsform delegirt das Volk sich selbst zur Ausübung der logisch in dem Wesen der Regierung liegenden Funktion, so dass hier nur wissenschaftliche Einsicht in die Natur der formell als Willensakte des souveränen Volkes erscheinenden Staatsakte die materiellen Unterschiede innerhalb derselben und auch die daraus resultirende verschiedenartige Qualifikation des Souveräns zu erkennen vermag [45]).

Aus den Deductionen Rousseau's folgt daher nicht, dass Gesetzgebung und Vollziehung in ihren Organen getrennt sein müssen, wie die Lehre von der Gewaltentheilung fordert. Das souveräne Volk kann auch regieren, nur ist es in solchen Fällen,

43) l. II. ch. IV: — — de même qu'une volonté particulière ne peut représenter la volonté générale, la volonté générale à son tour change de nature, ayant un objet particulier, et ne peut comme générale prononcer ni sur un homme ni sur un fait. Quand le peuple d'Athènes, par exemple, nommoit ou cassoit ses chefs, décernait des honneurs à l'un, imposoit des peines à l'autre et par des multitudes de décrets particuliers, exerçoit indistinctement tous les actes du gouvernement, le peuple alors n'avoit plus de volonté générale proprement dite, n'agissoit plus comme souverain, mais comme magistrat.

44) l. III, ch. XVIII: Sous quelle idée faut-il donc concevoir l'acte par lequel le gouvernement est institué? Je remarquerai d'abord que cet acte est complexe, ou composé de deux autres, savoir: l'établissement de la loi et l'exécution de la loi.

Par le premier le souverain statue, qu'il y aura un corps de gouvernement établi sous telle ou telle forme; il est clair que cet acte est une loi.

Par le second, le peuple nomme les chefs qui seront chargés du gouvernement établi. Or cette nomination étant un acte particulier n'est pas une seconde loi, mais seulement une suite de la première et une fonction du gouvernement.

45) l. III, ch. III. IV.

wie jede Regierung, an die Gesetze gebunden und seine Regierungsakte, wenn sie auch auf demselben Wege zu Stande kommen, wie die Gesetze, sind ihrem Wesen nach nicht „lois", sondern „décrets", welchen Namen auch immer sie führen mögen.

So finden wir denn bei Rousseau in der denkbar schärfsten Weise den Begriff des materiellen Gesetzes erörtert, die Möglichkeit bloss formeller Gesetze klar erkannt, die Natur derselben als Verwaltungsakte bestimmt. Wir werden sehen, welche Wirkungen diese Ausführungen seines epochemachenden Werkes im Verlaufe der französischen Revolution äussern, wie man sich hier der Unterschiede von materiellem und formellem Gesetz wohl bewusst ist, wie auch später die französische Jurisprudenz die Rousseau'schen Deduktionen nicht vergessen hat.

Zum Schlusse dieses Abschnittes ist noch ein Blick zu werfen auf die deutsche rechtsphilosophische Theorie der Natur des staatlichen Gesetzes.

Von der Rousseau'schen Lehre beeinflusst, an Schärfe und Durchbildung jedoch nicht an dieselbe heranreichend ist die Ansicht Kant's. Das Gesetz ist für Kant, der von dem ethisch-theoretischen Begriffe desselben ausgeht, selbstverständlich die allgemeine Regel. Die Staatsgesetze können nur in dem „vereinigten Willen" des Volkes ihren Ursprung finden [46]). Die vollziehende Gewalt, welche dem Regenten zukommt, kann nicht Gesetze geben. Die Funktionen dieses „Agenten" des Staates bestehen vielmehr darin, „dass er die Magistrate einsetzt, dem Volke die Regeln vorschreibt, nach denen ein Jeder in demselben dem Gesetze gemäss (durch Subsumtion eines Falles unter demselben) etwas erwerben oder das Seine erhalten kann. Als moralische Person betrachtet, heisst er das Directorium, die Regierung. Seine Befehle an das Volk und die Magistrate und ihre Obern (Minister), welchen die Staatsver-

46) Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre § 46. Werke, herausg. v. Rosenkranz IX, S. 158.

waltung (gubernatio) obliegt, sind Verordnungen, Decrete (nicht Gesetze); denn sie gehen auf Entscheidung in einem besonderen Fall und werden als abänderlich gegeben. Eine Regierung, die zugleich gesetzgebend wäre, würde despotisch zu nennen sein — —" [47]). Tritt nun auch bei Kant — wohl zum ersten Mal in Deutschland — der Begriff und die Bezeichnung der „Verordnung" als klar bewusster Gegensatz des Gesetzes auf, so sind doch über das Wesen derselben, welches einerseits als Regeln vorschreibend, andererseits als nur die Entscheidung des Einzelfalles bestimmend erklärt wird, logisch unvereinbare Merkmale ausgesagt.

In Fichte's Grundlagen des Naturrechts nach den Principien der Wissenschaftslehre (1796), welche noch unter dem Einflusse des Gedankenkreises der französischen Revolution stehen, findet sich die Bemerkung, dass die Verwalter der executiven Gewalt das Recht haben müssen, „die Verordnungen selbst zu entwerfen, welche eigentlich keine neuen Gesetze, sondern nur bestimmte Anwendungen des einigen Grundgesetzes sind, welches so lautet: Diese bestimmte Menschenmenge soll neben einander bestehen" [48]). Zu einer klaren Scheidung von Gesetz und Verordnung, zu einer selbstständigen Erkenntniss möglicher materieller Unterschiede innerhalb der Akte der höchsten Gewalt kommt es jedoch bei ihm nicht.

Sonst hat sich die philosophische Staatslehre mit der Frage nach dem Wesen des Gesetzes und seinem Verhältnisse zu dem, was die constitutionellen Verfassungen als Gesetz bezeichnen, wenig befasst. Sie kommt, wie z. B. bei Hegel nicht über die Kategorien des Allgemeinen und des Einzelnen bei Charakterisirung der Akte der Gesetzgebung und Regierung hinaus, ohne diesen Gedanken näher zu verfolgen [49]). Erst bei Stahl begegnet man eingehender Untersuchung über das Verhältniss von Gesetz und Verordnung, die aber nur für die Theorie der letzteren von Bedeutung ist [50]).

---

47) § 49 a. a. O. S. 162. 48) Werke III, S. 166.
49) Philosophie des Rechts § 273.
50) Vgl. unten S. 72, 116 u. II. Abth. 2. Abschn. Kap. VI.

IV.

Geschichte der constitutionellen Theorie der Verordnung.

Der Gedanke, dass das Gesetz als oberste Norm alle menschlichen Handlungen, also auch die der höchsten Staatsorgane binde, ist ein so selbstverständlicher und naheliegender, dass er zu keiner Zeit, in der man zu einem klaren Gesetzesbegriffe gekommen war, gänzlich gemangelt hat. Schon im Alterthum ist er vorhanden, wo in der hellenischen Auffassung das Gesetz als höchster Herrscher der Unsterblichen und Sterblichen dasteht.

Aus der aristotelischen Lehre vom Gesetz folgt die Eingrenzung der Sphäre der Regierungsthätigkeit durch die Gesetzesnorm. Nicht etwa aber verhält sich das Gesetz zur Regierung wie der anordnende Wille zur vollziehenden That. Solche schablonenmässige Abgrenzung lag dem die concrete Fülle von mehr als anderthalbhundert Verfassungen überblickenden Geiste des Aristoteles ferne. Die Regierung in der aristotelischen Anschauung verhält sich vielmehr zum Gesetze wie der edicirende Magistrat in Rom zum ius civile: es anwendend, seine Lücken ausfüllend, seine Härten mildernd. Vor allem ist ihr innerhalb der Gesetzesschranken ein breites Gebiet angewiesen, das sie als der gesetzlichen Normirung unfähig, durch ihre den Forderungen der concreten Verhältnisse angepasste Thätigkeit ausfüllen soll. Dabei erhebt sich der antike Denker keineswegs zu der principiellen Forderung einer Trennung der wesentlichen Staatsfunktionen und Auftheilung derselben unter von einander unabhängige Organe. In der berühmten Stelle der Politik, wo er im Staate die drei Theile des βουλευόμενον περὶ τῶν κοινῶν, περὶ τὰς ἀρχὰς und des δικάζον unterscheidet, denkt er, wie seine Ausführungen lehren, durchaus nicht an eine principielle Zuweisung dieser Funktionen an gesonderte Organe. Es ist eine auf das materielle Wesen der Staatsfunktionen gegründete Eintheilung, die Aristoteles hier vornimmt, nicht eine zum Zwecke der Auffindung constitutio-

neller Garantien gezogene Scheidelinie [1]). Wenn die moderne Theorie der Gewaltentheilung — wie alle politischen Theorieen — unter dem nachweisbaren Einflusse aristotelischer Gedanken steht, so ist die antike Lehre doch nicht unverändert in das moderne Denken aufgenommen worden.

Die Staatslehre seit der letzten Zeit des Mittelalters stand der grossen historischen Thatsache der sich immer mehr und mehr concentrirenden Fürstengewalt gegenüber. Die wichtigsten politischen, socialen und religiösen Interessen sind betheiligt an der Frage nach der Rechtsstellung der sich bildenden obersten Staatsgewalt. Daher ist das bleibende Grundthema der politischen Schriften dieser Zeit die Untersuchung, ob und in wie weit der Träger der Staatsgewalt an Gesetze gebunden sei und gebunden sein könne. Während die Absolutisten den Fürsten als Quelle des Gesetzes und daher als über dem Gesetze stehend auffassen, führt die Gegenpartei in den verschiedensten Wendungen aus, dass der Fürst zwar singulis maior, jedoch universis minor sei, dass er nur die im Grundvertrage zwischen ihm und dem Volke festgesetzten Rechte besitze, dass ihm nur übertragene und daher von Vornherein limitirte Gewalt zustehe, dass im Gesetze der Gesetzgeber seinen eigenen Willen binde und der allgemeinen Norm unterwerfe u. s. w. Während nun die Absolutisten zu einer formalen Scheidung der Willensakte des Monarchen nicht gelangen, indem ihre ganze Weisheit beschlossen ist in dem Satze: quod principi placuit legis habet vigorem, so bewegen sich die entgegengesetzten Untersuchungen in der Regel in so allgemeiner Richtung, dass es ebenfalls zu keiner eingehenden Untersuchung des Verhältnisses des Königs zum Gesetze kommt. Es wird gewöhnlich nur ausgeführt, dass der Monarch einseitig die Rechtsordnung nicht ändern dürfe, dass er in manchen Rich-

1) Polit. IV. 14. 1297b, 1298a. Schon, dass er dem herrschenden (κύριον) Rathe zuweist die Entscheidung über Krieg und Frieden, Eingehen und Aufheben von Bundesgenossenschaften, über Gesetze, Verhängung von Todesstrafen, Landesverweisungen und Güterconfiscationen, endlich Abforderung der Rechenschaftslegung der Magistrate, zeigt, dass ihm eine abstrakte Schablonisirung der Staatsthätigkeiten fern lag.

tungen an die Zustimmung oder Mitwirkung anderer Organe gebunden sei, allein eine genaue Abgrenzung der beiderseitigen Sphären wird vor dem 17. Jahrhundert nicht vorgenommen.

Indessen haben auch in dieser Zeit theils in Folge der von Aristoteles empfangenen Anregungen, theils kraft eigener Einsicht Versuche stattgefunden, wenigstens in grossen Zügen das Verhältniss des Willens der Staatsorgane zu dem Gesetzeswillen anzudeuten. Auch die Absolutisten behaupten selbstverständlich, dass nur der Fürst über dem Gesetze stehe, alle Anderen jedoch, also auch die Behörden des Fürsten dem Gesetze unterthan seien. Durch diese Constatirung des Verhältnisses der Behörden zum Gesetze sind selbst sie Vorläufer der constitutionellen Theorie geworden. Namentlich Bodin ist hier zu erwähnen. Das Gesetz ist ihm eine kraftlose Regel, die erst durch die Magistratur Leben und Macht erhält: „Magistratus autem lex est vivens ac spirans". Das Imperium, die potestas imperandi prohibendique verleiht erst dem Gesetze wirkende Kraft, daher ist es klar, „vim legum in iis positam esse, qui publicum imperium habent" [2]). Es giebt daher zwei Gattungen des Imperium: „alterum quidem summum, legibus ac magistratum imperio solutum, alterum legitimum, quod legibus obligatur: hoc magistratuum proprium est, illud vero maiestatis — — — magistratus vero principis maiestatem suspicit eiusque legibus ac iussis obligatur" [3]).

Die Vertreter der entgegengesetzten Ansicht betonen zuweilen nicht nur die Gebundenheit des Herrscherwillens an das Gesetz, sondern suchen auch bereits nach einer Formulirung der Verhältnisse beider. Und hier beginnt die Vorstellung einer gesetzausführenden Gewalt, die später in der constitutionellen Theorie eine so grosse Rolle spielt, sich in ihren Anfängen zu zeigen. Die Monarchomachen sind die ersten, welche die Idee der executiven Gewalt, wenn auch noch nicht in voller Klarheit, erfassen. Zuerst deutet Buchanan

2) De republica III, 5, p. 468 ff.
3) l. c. p. 479.

ihn an, wenn er die Könige bezeichnet „velut tabulariorum custodes“ [4]). Kurz nachher führt der Hugenotte Languet den Gedanken aus, dass der König nicht willkürlich die Gesetze ändern könne. Das Gesetz sei die zu einer Einheit zusammengefasste Weisheit Vieler; es sei die Seele des guten Monarchen: „Rex legis organum et quasi corpus per quod illa suas vires exerit, sua munera obit, sua sensa eloquitur. — Regibus vero id praecipue muneris commendatum, ut legum custodes, ministri et conservatores essent. — Dicimus vero, Principem tamquam legis ministrum et executorem“ [5]). Dem Könige stehe daher auch nicht das Recht authentischer Interpretation der Gesetze zu [6]), wohl aber ertheilt ihm Languet nach aristotelischer Anweisung das Recht der Gesetzesergänzung zu „quia lex in omnem eventum prospicere non potuerat“ [7]).

Klarer als diese Schriftsteller tritt zu Beginn des 17. Jahrhunderts Althusius mit einer Untersuchung über die exsecutio legum hervor, durch welche er vorbereitend auf die Ideen der Folgezeit wirkt. Das Gesetz bedarf, wie er ausführt, der genauen Vollziehung durch die Obrigkeit. Diese ist dem Gesetze untergeordnet, hat aber die Vollziehung desselben zu individualisiren gemäss den Umständen des concreten Falles: „Huius exsecutionis faciendae gratia magistratus constitutus est, ut sit ille lex vivens, minister et custos legis mutae. Et ut in navi necessarii navarchi et vectores; sic in Republica exsecutores legis. — — — Lex quid faciendum, vel omittendum sit, iudicat, sed ipse non facit vel exsequitur. Lex circumstantias generales habet, uti medicina; sed magistratus, uti optimus medicus, adhibita temperamenti aegroti distinctione pharmaca sua adhibet, causarum auditis circumstantiis

4) De iure regni apud Scotos p. 31; Gierke, Althusius S. 157 behauptet, dass Buchanan neben Hooker im Sinne der sich ausbildenden englischen Lehre von der principiellen Theilung der Gewalten gewirkt habe. Buchanan weicht jedoch nicht wesentlich ab in seinen Ausführungen von den zahlreichen gleichzeitigen Autoren, die den König durch das Gesetz gebunden erachten, ohne desshalb zu einer principiellen Scheidung von Gesetzgebung und Vollziehung zu gelangen.

5) Junius Brutus. Vindiciae contra tyrannos. Edinb. 1580. p. 115.

6) l. c. p. 125.

7) l. c. p. 129.

propriis, iudicat et legibus negotia adcommodat" [8]). Die Obrigkeit, der die Vollziehung der Gesetze obliegt, ist der an der Spitze des Staates stehende „summus magistratus, qui secundum leges ad salutem et utilitatem universalis consociationis constitutus, iura illius administrat et executioni mandat". Die Gesetze haben sich nun nicht etwa bloss auf die Ordnung des Privatrechts und ihre strafrechtlichen Sanktionen zu erstrecken, für das ganze grosse Gebiet dessen, was wir heute Verwaltung nennen, fordert Althusius bereits feste Gesetze [9]). Und das Gesetz wendet sich nicht nur an alle Unterthanen, sondern schreibt auch der Obrigkeit „rationem administrandi" vor [10]). Die civilis (im Gegensatze zur ecclesiastica administratio [11]), welche sich bezieht auf die Gesammtheit der äusseren und inneren Staatsthätigkeit, zerfällt in eine auf das ius generale regni, d. h. auf die Rechts- und Friedensbewahrung gerichtete und eine auf das ius speciale, d. h. de procurandis mediis ad vitae socialis commoditates necessariis bezügliche [12]). Die letztere im Verein mit der auf das Staats- und Volksvermögen gerichteten Thätigkeit des Staates bezeichnet im Grossen und Ganzen das Gebiet der Verwaltung, auf dem der summus magistratus ebenfalls nicht nach Willkühr, sondern dem Gesetze gemäss zum Wohle des Ganzen regieren muss.

Selbst die Ausführungen des Althusius jedoch bleiben vereinzelt und ohne nachhaltige Bedeutung. Die nachfolgende Entwickelung des Naturrechts bringt es zunächst auch nicht über allgemeine, rein schulmässige Unterscheidungen hinaus. So Grotius, wenn er in Anlehnung an die aristotelische Eintheilung der Gesetzgebung als der auf das Allgemeine gerichteten Funktion die auf Erledigung der Einzelangelegenheiten gerichtete Staatsthätigkeit gegenüberstellt und von dieser, zerfallend in die äussere und Finanzverwal-

8) Politica XXIX, 13.
9) ib. XIX, 1.
10) ib. XXI.
11) ib. XXIX, 1.
12) ib. XXXVIII.

tung, sowie die auf das dominium eminens gerichtete, die richterliche Thätigkeit unterscheidet [13]). Nicht anders, wenn Pufendorf eine Reihe von Gewalten im Staate aufstellt: die potestas legislatoria, ferner die potestas poenas sumendi, iudiciaria, belli et pacis idemque foederum feriendorum, das ius magistratus constituendi und das ius tributa iudicendi. Diese verschiedenen potestates und iura sind ideale Richtungen innerhalb der Staatsgewalt, deren Einheitlichkeit und Untheilbarkeit von Pufendorf mit der grössten Schärfe hervorgehoben wird. Sie sind „partes potentiales" und können nicht an verschiedene Organe vertheilt werden „nisi regularis forma civitatis corrumpatur et irregulare corpus resultet, male firmo dumtaxat pacta cohaerens" [14]). Wenn z. B. Gesetzgebung und Strafgewalt völlig von einander getrennt wären, würde entweder die Gesetzgebung kraftlos oder die letztere der „minister" und „nudus exsecutor" der ersteren werden. Daher ist jede Mischung der Staatsformen, in der so Viele das Heil erblicken, zu verwerfen [15]).

Dass die Naturrechtslehrer des Continents nicht in der Lage waren, eine über allgemeine Andeutungen hinausgehende Theorie der Verordnung auszubilden, wird verständlich, wenn man erwägt, dass alle politischen Theorien, mögen sie noch so sehr sich als Erzeugniss abstrakt-rationalistischer Untersuchung darstellen, sich doch immer dem gegebenen Rechtsstoffe anschliessen und daher eine mehr oder minder verhüllt hervortretende, auf Umbildung und Verbesserung der herrschenden staatlichen Zustände gerichtete Tendenz haben. Auf dem Continente war es nun bei dem allgemeinen Verfall der ständischen Institutionen nicht möglich, eine scharfe Grenzlinie zwischen der ständisch beschränkten und der freien Regierungsthätigkeit des Fürsten zu ziehen, zumal selbst die Blüthezeit des ständischen Staates, wie das Mittelalter überhaupt, klaren Competenz-

13) De iure belli ac pacis L. I. c. III. VI, 2.
14) De iure naturae et gentium VII.
15) ib. l. VII, c. IV, 11. Die Analyse hierauf bezüglicher Ansichten anderer naturrechtlicher und juristischer Schriftsteller dieser Epoche bei Gierke a. a. O. S. 155 ff.

abgrenzungen wenig hold war. Daher kommt es, dass in dem Staate der sich ausbildenden constitutionellen Ordnung auch die abstrakte Theorie von der Verordnung entsteht. In England, wo seit dem 15. Jahrhundert der Gegensatz von statute und ordinance oder proclamation zum klaren Bewusstsein gelangt ist und die Grenzen beider bereits Gegenstand positiver staatsrechtlicher Untersuchung sind, bildet sich im Laufe des 17. Jahrhunderts die erste allgemeine Lehre vom Verordnungsrecht.

Es ist nichts Anderes als die alte Lehre des Bracton und Fortescue, welche Hooker an jener Stelle seiner Ecclesiastical Polity vorträgt [16]), in welcher Ranke die erste deutliche Scheidung von Legislative und Executive und Constatirung von deren gegenseitigem Verhältniss zu erkennen glaubt [16a]). Indessen ist der Satz, dass der König an die Gesetze gebunden sei und dieselben zur Ausführung zu bringen habe, noch so allgemein gehalten, dass eine Theorie des Verordnungsrechts darin kaum gefunden werden kann. Wohl aber weist Ranke mit Recht auf die Epoche des commonwealth hin, wo Cromwell kein Antheil an dem legislatorischen Process zustand und daher das Bedürfniss einer klar erkennbaren Grenzlinie zwischen der Competenz des Parlaments und der des Protectors dringend hervortritt, welches den auch in der politischen Terminologie nun deutlich enthaltenen Gegensatz von Legislative und Executive in das allgemeine Bewusstsein übergehen lässt [17]). Diese Erkenntniss bleibt unverloren in der nachfolgenden Zeit der Restauration, welche zuerst eingehende Untersuchungen über das Verordnungsrecht und seine Grenzen zeitigt.

---

16) What Power the King hath, he hath it by Law, the bounds and limits of it are known; the entire Community giveth general order by Law, how all things publickly are to be done, and the King as the Head thereof, the Highest in Authority over all, causeth, according to the same law every particular to be framed and ordered thereby. The whole Body Politick maketh Laws, which Laws gave Power unto the King, and the King having bound himself to use according unto Law that Power, it so falleth out that the execution of the one is accomplished by the other in most Religious and Peacable-sort. VIII, p. 465.

16a) a. a. O. S. 242 ff.

17) a. a. O. S. 253 ff.

Denn nichts Anderes als ein Streit über die Grundlagen und die Grenzen des Verordnungsrechtes ist der von Sidney und Locke gegen Filmer geführte Kampf. Filmer hatte behauptet, dass der König nicht an die selbstgegebenen Gesetze gebunden sei, dass er die allgemeinen, im Parlament gemachten Gesetze mildern und suspendiren könne nach seinem Ermessen, dass der König der Interpretator der Gesetze sei, dass es Pflicht sei, selbst einer gesetzwidrigen Anordnung des Königs Folge zu leisten. Wird von Filmer die ganze Gesetzgebung als königliche Prärogative hingestellt und der Gegensatz von Gesetz und Verordnung derart verwischt, dass alle Gesetze nur als königliche den Legislator nicht bindende Verordnungen erscheinen [18]), so protestirt Sidney mit flammenden Worten gegen eine solche Lehre [19]). Nicht nur, dass er die gesetzgebende Gewalt des Parlaments, die Bindung des königlichen Willens durch das Gesetz, wie schon erwähnt, aus historischen und rationalen Gründen nachzuweisen versucht, er erklärt vielmehr auch unumwunden, dass eine königliche Verordnung niemals ein Gesetz ersetzen, niemals Gesetzeskraft haben könne. Der König könne keinen anderen Willen haben, als den des Gesetzes. Entfernt er sich von dem Gesetze, so handelt er nicht mehr als König und sein Wille hat alsdann für die Unterthanen keine bindende Kraft. Verordnungen können höchstens vorübergehend, auf Rath des council, auf Grund des Gesetzes gegeben werden. Haben sie diese Eigenschaft nicht, so besteht keine Verpflichtung der Unterthanen, sie zu befolgen, und die Rathgeber, welche bei ihrer Erlassung mitgewirkt haben, müssen bestraft werden [20]). Verordnungen werden daher

18) Patriarcha ch. III, 6. 7; z. B. General Laws made in Parliament, may, upon known Respects to the King, by his authority be Mitigated or Suspended upon Causes only known to him. And although a King do frame all his Actions to be according to the Laws, yet he is not bound thereto, but at his good will and for good example.

19) Vgl. namentlich Discourses ch. III, sect. XLIII: Proclamations are not laws.

20) The proclamations „cannot be so much as significations of his will; for as he is king, he can have no will but as the law directs. If he depart from the law, he is no longer king, and his will is nothing to us. Proclamations, at most, are but temporary by the advice of the council, in pursuance

durch Gesetze geregelt, nicht umgekehrt Gesetze durch Verordnungen. „They are to be considered only so far as they are conformable to the law from which they receive all the strength that is in them, and can confer none upon it“ [20a]).

Weit wichtiger jedoch ist die Theorie, welche John Locke aufstellt. Seine Lehre von dem Wesen und dem Umfange des Verordnungsrechtes ist zweifelsohne die bedeutendste, welche die constitutionelle Theorie überhaupt hervorgebracht hat. Aus der damaligen Uebung des englischen Staatsrechts abstrahirt, steht sie auf festem historischen Boden im Gegensatze zu den späteren Doctrinen der Franzosen. Darum ist sie von grosser — nicht nur historischer — Bedeutung und da sie, wie mit Befremden constatirt werden muss in der continentalen, selbst der deutschen Literatur, keine genügende Beachtung gefunden hat, so sei sie in Folgendem in ihren Grundzügen entwickelt.

Locke unterscheidet bekanntlich mit grösster Schärfe drei Gewalten im Staate: die gesetzgebende, welche das Recht hat, anzuordnen, wie die Kräfte des Staates verwendet werden können zur Erhaltung der Gesellschaft und ihrer Glieder, die vollziehende, welche die Gesetze verwirklicht und ihre Kraft bewahrt, endlich die vertragschliessende (federative power), welche über Krieg und Frieden, Allianzen und Staatsverträge entscheidet. Die beiden letzten Gewalten sind am Besten in einer Hand vereinigt, jedoch geschieden von den Organen der ersteren. Die vom Volke ausgehende gesetzgebende Gewalt, an der aber dem König auch ein Antheil zustehen soll, ist die höchste, die souveräne Gewalt, die vollziehende und vertragschliessende ihr untergeordnet. Jedoch ist das Subordinationsverhältniss der Executive zur Legislative nicht derart, dass jene gar keine Selbstständigkeit besitzt — schon desshalb, weil kein Gesetz ohne Zustimmung des Trägers der Vollzugsgewalt zu Stande kommen kann. Dadurch wird dieser selbst in gewissem

of the law. If they be not so, the subject is no way obliged to obey them, and the counsellors are to be punished for them.“

20a) l. c.

Sinne höchstes Staatsorgan [21]); er steht nicht unter der Herrschaft des gesetzgebenden Körpers, sondern des Gesetzes. Die mit der vollziehenden zu vereinigende Vertragsgewalt ist aber ihrer Natur nach inhaltlich nicht durch Gesetze bestimmbar, das Staatswohl allein ist ihr Leitstern. Gesetze können der Unterthanen Handlungen untereinander, nicht aber die Beziehungen von Staat zu Staat regeln, die dem Wechsel politischer Constellationen unterliegen. Die Weisheit derer, welche mit der föderativen Gewalt bekleidet sind, hat hier das zu thun, was der Augenblick erfordert [22]). Aber auch unabhängig von der föderativen Gewalt ist die Vollziehung keineswegs in allen Stücken als ein des selbstständigen Willens entbehrender Mechanismus der Gesetzgebung zu betrachten. „Wenn die gesetzgebende und die vollziehende Gewalt in verschiedenen Händen ruhen, wie in allen beschränkten Monarchien und wohlgeordneten Staaten, heischt es das Wohl der Gemeinschaft, dass ein Theil der Staatsgeschäfte der freien Verfügung des Inhabers der vollziehenden Gewalt überlassen werde. Denn die Gesetzgeber sind nicht im Stande, Alles vorherzusehen, noch durch Gesetze für Alles zu sorgen, was der Gesellschaft nützlich und nothwendig ist. Daher hat derjenige, der mit der vollziehenden Gewalt bekleidet ist, durch die Naturgesetze des Staates das Recht, seine Macht zum Besten der Gesellschaft anzuwenden in jenen Fällen, wo die Gesetze des Staates Nichts verordnet haben, bis zu dem Zeitpunkte, wo die gesetzgebende Gewalt in gehöriger Form constituirt ist, und selbst die bezüglichen Anordnungen treffen kann. Deshalb müssen in gewissen Fällen selbst die Gesetze der vollziehenden Gewalt weichen oder vielmehr dem Grundgesetze, welches befiehlt, dass so viel als möglich alle Mitglieder der Gesellschaft erhalten werden sollen [23]). Es

21) „he is properly enough in this sense supreme". On civil government II, ch. XIII, § 151.

22) ch. XII, § 147 — this federative power — — — is much less capable to be directed by antecedent, standing, positive laws, than the executive; and so must necessarily be left to the prudence and wisdom of those whose hands it is in, to be managed for the publick good.

23) it is fit that the laws themselves should in some cases give way to the executive power, or rather to this fundamental law of nature and government.

können Umstände eintreten, in denen eine strenge Beobachtung der Gesetze Unglück herbeiführen kann, z. B. das Nichteinreissen eines Privathauses um die Ausdehnung einer Feuersbrunst zu vermeiden und „ein Mensch, der sich sorgfältig an das Gesetz hält, welches keinen Unterschied der Personen kennt, kann dadurch eine Handlung begehen, die eine Belohnung verdient und zugleich eine Begnadigung nöthig hat. Deshalb muss der Herrscher in vielen Fällen die Macht besitzen, die Härte des Gesetzes zu mildern und manche Verbrechen zu verzeihen“ [24]).

Diese Gewalt des freien Handelns im Staatsinteresse, sei es, wo das Gesetz fehlt, sei es, wo die Ausführung des Gesetzes den Staat schädigen würde, ist die Prärogative. „Weil in einigen Staaten die Legislative nicht immer versammelt ist, weil die Versammlung selbst gewöhnlich zu gross und zu langsam ist, um die Geschäfte, welche eine schnelle Erledigung verlangen, zu beschleunigen, weil es unmöglich ist, Alles vorauszusehen und durch Gesetze für alle zufälligen und nothwendigen Erfordernisse des Staates zu sorgen, oder Gesetze zu machen, die nicht unter gewissen Umständen durch unbeugsam strenge Ausführung Schaden stiften können: aus all diesen Gründen hat man der vollziehenden Gewalt ein grosses Mass von Freiheit eingeräumt, und ihrem Gutdünken und ihrer Einsicht viele Dinge überlassen, von denen die Gesetze Nichts sagen“ [25]). In der Jugendzeit der Staaten gab es nur wenige Gesetze, daher bestand die Regierung zum grossen Theile in einer Herrschaft kraft Prärogative; im Verlaufe der staatlichen Entwickelung wurde die Prärogative immer mehr eingeschränkt durch Gesetze; was zu thun des Volkes unbestreitbares Recht ist. Denn auch die Prärogative ruht auf

24) ch. XIV, § 159. — a man may come sometimes within the reach of the law, which makes no distinction of persons, by an action that may deserve reward and pardon; it is fit the ruler should have a power, in many cases, to mitigate the severity of the law.

25) § 160 — since in some governments the law-making power is not always in being, and is usually too numerous, and so too slow for the dispatsch requisite to execution; and because also it is impossible to foresee, and so by laws to provide for all accidents and necessities that may concern the publick, to make such laws as will do no harm, if they are executed with an inflexible rigour on all occasions and upon all persons that may come in their way; therefore there is a latitude left to the executive power, to do many things of choice which the laws do not prescribe.

gesetzlichem Boden, ist zu des Staates Bestem festgestellt, weshalb einem guten, die Interessen der Gesammtheit schützenden und fördernden Fürsten keine zu grosse Prärogative eingeräumt werden kann[26].

Die Grundgedanken in den Ausführungen Locke's gipfeln in der Idee der Subordination der Vollziehung unter die Gesetzgebung, welche einen doppelten Charakter besitzt: einerseits eine inhaltliche Bestimmung, andererseits eine Begrenzung der ersteren durch die letztere. Die Verordnung hat demnach nicht nur den Zweck, das Gesetz zum Vollzug zu bringen, sondern kann auch normirend in das breite Gebiet eingreifen, das die Gesetzgebung der Vollziehung in Form der Prärogative überlässt. Damit ist der Verordnungsgewalt bei aller Subordination unter die Gesetzgebung dennoch eine innere Selbstständigkeit gewährt, die unter Umständen soweit gehen kann, dass sie das Gesetz provisorisch zu ersetzen und kraft des Dispensationsrechtes abändernd in die Sphäre des Gesetzes einzugreifen vermag. So weist Locke dem Inhaber der vollziehenden und föderativen Gewalt zur gesetzgebenden dieselbe Stellung an, wie Aristoteles dem κύριον, wie das römische Staatsrecht dem Prätor im Verhältniss zum ius civile; seine Funktionen bestehen im adiuvare, corrigere, supplere der Parlamentsstatuten.

Treten bei Locke bereits im Wesentlichen die richtigen Grundzüge des Verordnungsrechts der modernen constitutionellen Monarchie hervor, so werden diese in der wenige Decennien vor der Revolution sich entwickelnden französischen Theorie des Constitutionalismus wieder verdunkelt, indem das selbstständige Moment in der Regierung, welches Locke bei aller Unterordnung derselben unter das Gesetz fordert, zunächst reducirt und hierauf gänzlich vernichtet wird.

Der Kern der Lehre Montesquieu's, die unter dem offenbaren Einflusse Locke's steht, ist zwar das Gleichgewicht der Gewalten, das jede einzelne verhindert, aus der ihr vorgeschriebenen Bahn

26) ib. § 162. Treffend bemerkt Ranke a. a. O. S. 260, dass Locke der Monarchie unter Wilhelm III. solche Befugnisse vindicirte, welche ihr unter den Stuarts von dem Parlamente streitig gemacht worden waren.

zu treten: pour qu'on ne puisse abuser du pouvoir, il faut que, par la disposition des choses, le pouvoir arrête le pouvoir[27]). Aber die Selbstständigkeit der executiven Gewalt, welche Montesquieu verlangt, besteht nur in der äusseren Trennung ihrer Organe von denen der Gesetzgebung. Inhaltlich ist vielmehr die Vollziehung Dienerin der Gesetzgebung. Die föderative Gewalt wird in ziemlich unklarer Weise mit der executiven identificirt[28]). Die Gesetzgebung ist nichts Anderes als der allgemeine Wille und die Vollziehung nichts Anderes als die Ausführung desselben[28a]). Gerade damit die Vollziehung stets eine das Gesetz im concreten Falle verwirklichende sei, soll sie von der Gesetzgebung geschieden werden, nicht aber weil sie ein selbstständiges Element in sich enthält. Die Prärogative ist auf die Beziehungen des Monarchen zu den Kammern, auf das Recht der Einberufung, Vertagung und Auflösung derselben, sowie auf das Veto gegen Gesetze beschränkt, sie wird jedoch keineswegs als ein selbstständiges Moment in der Executive erkannt, wie denn auch eine besondere Bezeichnung für sie mangelt. Das Recht, die Gesetze gemäss den Umständen des Einzelfalles zu modificiren, das Locke als einen wesentlichen Bestandtheil der Prärogative bezeichnet, wird von Montesquieu dem Oberhause zuertheilt. Von einem Verordnungsrecht der Regierung ist nirgends die Rede. Aus den Principien Montesquieu's ergiebt sich aber, dass von seinem Standpunkte aus alle Verordnungen de jure nur als Vollzugsverordnungen in Betracht kommen können.

Diese Lehre der inhaltlichen Unselbstständigkeit der vollziehenden

27) Ésprit des lois l. XI, ch. 4.

28) Montesquieu unterscheidet zuerst l. XI, ch. 6 la puissance exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens von der puissance exécutrice de celles qui dépendent du droit civil. Die erstere, offenbar das federative power Lockes, ist die, kraft welcher die Obrigkeit „fait la paix et la guerre envoie ou reçoit des ambassades, établit la sureté, prévient les invasions" (vgl. Locke l. c. ch. XII, § 146 von dem federative power: This therefore contains the power of war and peace, leagues and alliances, and all the transactions with all persons and communities without the commonwealth) nennt Montesquieu in der Folge „simplement la puissance exécutrice de l'État", während die zweite Gattung Executivgewalt zur richterlichen wird.

28a) — — n'étant, l'un, que la volonté générale de l'État, et l'autre, que l'exécution de cette volonté générale.

Gewalt erhielt ferner Nahrung durch das zu grosser Verbreitung gelangende, eine glänzend geschriebene, aber flüchtige und oberflächliche Skizze der englischen Verfassung entwerfende Buch Delolme's. Hier erscheint der König einfach als Vollzugsorgan des Gesetzes. Wenn das Parlament nicht versammelt ist, bestehen doch die von ihm beschlossenen Gesetze fort: „le Roi est chargé de l'éxécution et muni du pouvoir nécessaire pour la procurer — — chargé de l'administration publique, il n'est que Magistrat et les loix, soient celles qui existoient avant lui, soient celles auxquelles, par son assentiment, il a donné l'existence — — — doivent diriger sa conduite et l'obligent aussi bien que ses sujets" [29]).

Ist nach Montesquieu und Delolme die Verordnung nur als Vollzugsverordnung denkbar, so verschwindet die Möglichkeit der Verordnung überhaupt in den so folgereichen Ausführungen Rousseau's im contrat social. Indem Rousseau die Möglichkeit der Gewaltentheilung negirt, die innere Einheit der Souveränetät zum leitenden Principe des Staatsrechts erhebt, in dem souveränen Volkswillen die Quelle aller staatlichen Anordnungen erblickt, kann er in dem mit der Vollziehung der Gesetze betrauten gouvernement nur die mit der Anwendung der Gesetze auf den Einzelfall betraute Behörde erkennen. Das gouvernement kann daher nur Verfügungen treffen, niemals allgemeine Anordnungen erlassen, sein Wille kann niemals allgemeiner Wille sein, da dieser ausschliesslich dem Souverän zukommt. Daher ist die Regierung eine zwischen dem Souverän und den Individuen stehende und vermittelnde Körperschaft, welche die allgemeinen Anordnungen empfängt und diese auf die einzelnen vorkommenden Fälle applicirt [30]). Der Souverän erlässt das Gesetz, die Regierung das Decret, welches seinem Wesen nach nur eine Verfügung ist, die an dem concreten Falle ihre Kraft

29) La constitution d'Angleterre (1771) ch. IV. (Ausgabe Paris 1792, pag. 65.)

30) Qu'est ce donc que le gouvernement? Un corps intermédiaire établi entre les sujets et le souverain pour leur mutuelle correspondance, chargé de l'exécution des lois et du maintien de la liberté tant civile que politique. Contrat social l. III, ch. 1.

erschöpft. Daher hat das „gouvernement", die „suprême administration" nichts zu thun, als das Gesetz zu concretisiren; es verhält sich zum Gesetze, wie die That zum Willen. Eine selbstständige Sphäre der Regierung, welche einen eigenen Willen voraussetzt, würde die Herrschaft des allgemeinen Willens kreuzen und zerstören. Die Regierung ist daher das blinde Werkzeug des Gesetzes, und zwar ein Werkzeug, dessen selbstständiges Dasein kein absolut nothwendiges ist. Es giebt Perioden im Staatsleben, wo nur der Souverän, nicht aber das von ihm eingesetzte gouvernement vorhanden ist: „A l'instant que le peuple est légitimement assemblé en corps souverain, toute juridiction du gouvernement cesse, la puissance exécutive est suspendue et la personne du dernier citoyen est aussi sacrée et inviolable que celle du premier magistrat, parcequ'où se trouve le représenté il n'y a plus de représentant"[31]). Niemals ist das Wesen des Staates und der Regierung mehr verkannt worden. Die blosse Annahme der Möglichkeit einer „Suspendirung der vollziehenden Gewalt" ohne sofortigen Eintritt der völligen Anarchie ist das Verkehrteste, was abstrakte Speculation über den Staat jemals geleistet hat.

Der Verlauf der französischen Revolution hat gezeigt, wie die Vernichtung einer mit selbstständig anordnender Kraft ausgestatteten Regierung die Anarchie selbst bedeutet und in dem zweitfolgenden Kapitel ist nachgewiesen, wie die Gewalt der Umstände über abstrakte, die reale Macht der Dinge verkennende Theorien siegt und in der Direktorialverfassung bereits eine mit Verordnungsrecht ausgerüstete Regierung anerkannt wird. Parallel damit geht in der französischen constitutionellen Theorie eine auf Anerkennung einer grösseren Aktionsfreiheit der Regierung gerichtete Bewegung vor sich.

Schon die erste Verfassung mit ihrem Schattenbild von königlicher Gewalt hatte eine weitgehende Kritik hervorgerufen. Bereits 1792 hatte Necker in seinem vielgelesenen Buche über die Regierung der Nationalversammlung den Vorwurf gemacht, dass sie das

31) Contrat social l. III, ch. XIV.

Wesen der vollziehenden Gewalt gänzlich verkannt habe. Diese Gewalt, obwohl dem Anscheine nach die zweite in der Staatsordnung, spiele in derselben in Wahrheit die erste Rolle, ihre Organisation biete die Haupt- und vielleicht die einzige Schwierigkeit für alle Staatsformen dar. Durch ihre Thätigkeit und Wachsamkeit werden die abstrakten Sätze des Gesetzes verwirklicht und der Verwaltung bewegende Kraft zugeführt[32]). Clermont-Tonnère sucht die englische Institution der Prärogative für die constitutionelle Theorie zu verwerthen, indem er die königliche Gewalt von der den Ministern zustehenden vollziehenden trennt, ohne indess eingehend seine Anschauungen zu begründen[33]). Selbst der starre Doctrinär Sieyès sieht ein, dass ohne das Recht, selbsteigene Entschlüsse zu fassen, eine Regierung unmöglich sei, dass sie den Inhalt ihres Willens nicht ausschliesslich in der von ihr getrennten, daher ihrer Persönlichkeit fremden Legislative finden könne. In den Debatten des Convents über die Direktorialverfassung erklärt er „die vollziehende Gewalt sei ganz Handlung, die Regierung ganz Gedanke; diese lässt die Berathschlagung zu, jene versagt sich dieselbe in allen Stufen ihrer Leiter ohne Ausnahme[34]), und spricht von einer der Regierung zustehenden „Vollzugsgesetzgebung“ [35]).

Nach Beendigung der Revolution greift der theoretische Vertheidiger und Propagandist dessen, was man par excellence den französischen Constitutionalismus nennt, Benjamin Constant,

---

32) Du pouvoir exécutif dans les grands états I, p. 18. 19.

33) „Il y a dans le pouvoir monarchique deux pouvoirs distincts, le pouvoir exécutif, investi des prérogatives positives et le pouvoir royal, qui est soutenu par des souvenirs et par des traditions religieuses.“ Citirt bei Benjamin Constant, Cours de politique constitutionelle, herausg. von Laboulaye I, p. 176.

34) Je ne confonds point le pouvoir exécutif avec le gouvernement — — Le pouvoir exécutif est tout action, le gouvernement est tout pensée; celui-ci admet la délibération, l'autre l'exclut à tous les degrés de son échelle. Sitzung vom 2. Thermidor an III. Moniteur 1795, Nr. 307.

35) Les membres de comités — — — savent si, indépendamment de la grande législature, il n'est pas une masse énorme de décisions à donner, de règlements à faire, sous le nom d'arrêtés ou tout autre, même en éloignant les actes et les résolutions qui appartiennent au pouvoir exécutif et que la confusion des affaires actuelles rejette encore dans les comités, ce sera en quelque sorte la législature d'exécution.

zurück auf die Andeutungen Clermont-Tonnère's und scheidet die neutrale, mehr in der Ausübung von Rechten formal-solenner Natur (Ernennung und Entlassung der Minister, Sanktion der Gesetze, Einberufung, Vertagung und Auflösung der Kammern, Ernennung der Richter, Begnadigung) bestehende königliche Gewalt von der ministeriellen, in welche, wie in das englische Cabinet, der Schwerpunkt der Regierung fällt [36]). Die ministerielle Gewalt ist auch die verordnende und wenn der Wortlaut der Charte dem Könige das Recht zuschreibt, Reglements und Verordnungen zu erlassen, so ist der Sinn dieser Bestimmung, dass der König, indem er die Minister ernennt, diese kraft einer Generalvollmacht zur Ausübung dieses Verordnungsrechtes delegirt. Die Verordnung ist daher stets Ministerialverordnung [37]). Eine eingehende Untersuchung über Wesen und Arten der Verordnung jedoch, wie bei Locke, fehlt bei Constant nicht minder als bei Montesquieu. Bei allem Bestreben seit Necker, die Regierung zu verselbstständigen, kommt die gesammte französische Theorie nicht über den Gedanken hinaus, dass alle Verordnung ihrem Wesen nach Vollziehung des Gesetzes ist.

Die constitutionelle Theorie in Deutschland, sofern sie nicht in Beziehung zu dem positiven Staatsrecht steht, ist bis 1848 ganz abhängig von den französischen Anschauungen, so dass es nicht verlohnt, den Spuren derselben hier nachzugehen. Erst in der Staatslehre Stahl's tritt eine selbstständige Theorie der Verordnung auf, wonach es für die Regierung ein Gebiet giebt, wo sie in dem Gesetze nicht den Inhalt, sondern nur die Schranken ihres Willens zu finden hat, ihr demnach ein Recht selbstständiger Verordnung

---

36) Esquisse de constitution ch. II a. a. O. I. p. 180 ff.

37) l. c. note G. p. 305. Séparez le nom du roi des actes des ministres, afinque la responsabilité soit plus réelle, et l'inviolabilité plus sacrée. Objectera-t-on que la charte porte que *le roi fait les règlements et les ordonnances?* Qui ne voit que cet article signifie simplement qu'en nommant les ministres, il les autorise à faire ces ordonnances et ces règlements. La charte ne dit point que le roi signe: elle s'est soigneusement abstenue de le dire. Elle a senti que le nom du roi devait rester pur de tout examen, de toute doléance, de tout jugement.

aus eigenem Rechte zusteht, welches durch Gesetz begrenzt aber nicht bedingt ist[38]). Die Theorien, welche seit 1848 aufgestellt wurden, werden als den literarischen Strömungen der Gegenwart angehörig im dogmatischen Theile ihre Berücksichtigung finden.

V.

Geschichte des constitutionellen Gesetzes in Frankreich.

Der Einfluss des contrat social auf die Principien der französischen Revolution zeigt sich fast in allen wichtigen Punkten. So auch in der ersten Formulirung des Gesetzesbegriffes durch die Constituante. In der Sitzung vom 17. August 1789 legte Mirabeau als Obmann des Fünfercomités zur Berathung der Erklärung der Menschenrechte einen Entwurf vor, der den Rousseau'schen Gesetzesbegriff seiner Begründung und seinem Inhalt nach adoptirt, indem ausgesprochen wird: „La loi étant l'expression de la volonté générale, doit être générale dans son objet[1]). Der auf Antrag Talleyrand's[2]) acceptirte Text bringt denselben Gedanken zum Ausdruck, wenn auch in viel weniger präciser Form: „La loi est l'expression de la volonté générale — — — Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse[3]). Das Gesetz erscheint daher in der Geschichte der französischen Revolution zuerst in seiner Bedeutung als allgemeine Rechtsregel.

Bald jedoch taucht eine zweite Bedeutung des Wortes Gesetz auf. Die Beschlüsse der Constituante wurden nämlich vom König in den bisher üblichen Formen königlicher Erlässe ausgefertigt und

38) Staatslehre 2. Aufl. S. 169.

1) Art. V; vgl. Collection complette des travaux de M. Mirabeau l'ainé. Paris 1791. II. p. 22.

2) Buchez. Histoire de la Constituante II. p. 397.

3) Art. VI. Die hier citirten französischen Gesetze aus der Zeit vor dem Erscheinen des bulletin des lois sind enthalten theils in Hélie, Les constitutions de la France, theils in einer unter dem ersten Kaiserreiche wieder abgedruckten Sammlung der Gesetze von 1789 bis zum 22. prairial an II unter dem Titel: Lois et actes du gouvernement, Paris 1806 ff.

publicirt, und zwar ohne irgend ein festes Princip. Man unterschied nach der Form der Ausfertigung lettres-patentes, déclarations, proclamations, arrêts de conseil d'état du roi u. s. w. Nur in den lettres-patentes und déclarations wurde der König redend angeführt, in allen anderen Fällen wird von ihm in der dritten Person gesprochen. Es wurde nun anfangs nach Willkür die eine oder die andere Form für die Promulgation und Publikation der parlamentarischen Beschlüsse gewählt und ebenso war eine feststehende Formel der Sanktion nicht vorhanden; eine Berufung auf die erfolgte Zustimmung der Assemblée nationale fand überhaupt nicht statt. Bald erklärte der König, dass er auf Wunsch der Assemblée ein Decret derselben sanktionirt, bald berief er sich auf seinen freien Entschluss, kraft dessen er einem Beschluss seine Approbation ertheilte, balp wurde erklärt, dass ein Protokollsauszug aus einer Sitzung der Assemblée vom Könige acceptirt worden sei u. s. w.[4]).

Diesen ungeordneten Zuständen gegenüber beantragte nun der Verfassungsausschuss in der Sitzung der Constituante vom 8. Oktober 1789, dass jedes vom Könige sanktionirte Decret von diesem mit dem Siegel versehen und auf seine Anordnung den Gerichten und den administrativen und municipalen Versammlungen zugeschickt werden solle „pour y être délibéré, inscrit sur les registres publics et executé“. Eine einheitliche Sanktions- und Promulgationsformel jedoch, sowie ein einheitlicher Name für diese Decrete war nicht beantragt. Da erhob sich Robespierre und verlangte vor Allem einen Beschluss über eine einheitliche Form der Ausfertigung der sanktionirten Decrete. Ein anderes Mitglied beantragte einen einheitlichen Namen für alle Akte der gesetzgebenden Gewalt. Der Ausdruck „Gesetz“ wurde anfangs als „purement métaphysique“ bezeichnet,

4) z. B.: L'Assemblée nationale s'étant occupée du prêt à intérêt, elle nous a fait présenter le décret dont la teneur suit — — —. Nous avons cru qu'il était de notre sagesse de l'approuver et d'en ordonner l'exécution dans notre royaume. Lettres-patentes du roi, données à Paris le 12. Octobre 1789. Oder: Vu par le Roi le décret de l'Assemblée nationale du 2 de ce mois, dont la teneur suit: — — —. Le Roi a accepté et accepte le dit décret; ordonne en conséquence qu'il sera publié dans tout le royaume, et envoyé aux tribunaux et municipalités. Proclamation du Roi du 4. Novembre 1789.

sofort wird jedoch auf die weihevolle Bedeutung dieses Wortes hingewiesen[5]) und hierauf stellte Robespierre den Antrag, dass alle Decrete der Nationalversammlung den einheitlichen Namen „loi" tragen sollen[6]). So wurde durch das Gesetz vom 12. Oktober — 6. November 1789 der formelle Gesetzesbegriff für den constitutionellen Staat des Continents geschaffen, indem hier zum ersten Male erklärt wurde: „Les décrets (vid. de l'Assemblée nationale) sanctionnés par le Roi porteront le nom et l'intitulé de lois"[7]).

Indess wurden trotz dieses Gesetzes die alten Bezeichnungen noch beibehalten bis zum Gesetz vom 2—5. November 1790, welches eingehendere Normen über die Promulgation aufstellte. Erst von da angefangen kommt ausschliesslich der Name loi für diese Decrete vor. In diesem Gesetze wurde auch bestimmt, dass alle früher unter verschiedenen Namen promulgirten sanktionirten Decrete der Nationalversammlung „lois du Royaume" sein sollen und der Unterschied der Titel keinen Einfluss auf die Giltigkeit solcher Gesetze haben solle[8]).

Die den formellen Gesetzesbegriff schaffenden Bestimmungen der citirten Gesetze wurden in die Verfassung vom 3. September 1791

---

5) Der Moniteur von 1789, Nr. 69, schildert den Vorgang folgendermassen. Robespierre: Vous venez de fixer la forme du consentement, vous allez déterminer celle de la promulgation, il faut en même temps en établir la formule. Vous ne pouvez adopter ni celle des arrêts du conseil, ni celle des declarations; vous rejetterez sans doute ces expressions du despotisme, *de notre science, pleine puissance et autorité royale, car tel est notre plaisir.* La liberté doit exister dans les mots par lesquels vous exprimez les choses, et dans la forme de la loi, comme dans la loi même. Je demande qu'on s'occupe en ce moment de cette formule. Duport: Il faut d'abord déclarer le nom qu'aura la loi, et qu'il soit uniforme. Elle pourrait être dorenavant appellée *décrets nationaux ou lois nationales.* Mais *lois* est trop général et ce terme est purement métaphysique. Desmeuniers attaque cette dernière observation. Le mot *loi* exprime tout ce qu'il y a de plus imposant, puisqu'il annonce l'acte auquel tous les Peuples doivent être soumis.

6) Que tous les décrets de l'Assemblée soient exprimés par le terme uniforme de loi.

7) Art. 7.

8) L'Assemblée nationale déclare: — — 2°. Que tous les décrets acceptés et sanctionnés par le Roi, promulgués sous les divers titres de lettres-patentes, proclamations du Roi, déclarations du Roi, arrêts du conseil, ou tous autres, sont également lois du Royaume, et que la différence dans l'intitulé des promulgations n'en produit aucune pour la validité de ces lois.

aufgenommen. Es wird hier verordnet: Les décrets sanctionnés par le Roi, et ceux qui lui auront été présentés par trois législatures consécutives ont force de loi, et portent le nom et l'intitulé de lois[9]). Damit tritt in voller Klarheit ein neuer Begriff, der der formellen Gesetzeskraft auf, welche den sanktionirten, beziehentlich von drei aufeinander folgenden Legislaturen beschlossenen Decreten der Nationalversammlung, was auch ihr Inhalt sein möge, den Charakter von feierlichen staatlichen Willensacten verleiht, die nur auf demselben Wege, auf dem sie entstanden sind, aufgehoben oder modificirt werden können.

Mit der Aufstellung des formellen Gesetzesbegriffes hat man jedoch den materiellen keineswegs gänzlich aufgegeben. Die Doppelbedeutung des Gesetzes als Act des allgemeinen Willens und als Wille der gesetzgebenden Faktoren zieht sich vielmehr durch die ganze erste französische Verfassungsurkunde hindurch.

Einerseits wird der Charakter formeller Gesetze noch beigelegt gewissen Beschlüssen der Nationalversammlung, welche der königlichen Sanktion nicht unterliegen, nämlich allen Beschlüssen des gesetzgebenden Körpers über seine Geschäftsordnung, innere Polizei, Wahlverifikationen, Ministeranklagen u. dgl.[10]), ferner den Decreten über Einführung, Verlängerung und Erhebung öffentlicher Abgaben[11]). Offenbar wollte man, trotzdem diese Beschlüsse nicht alle Requisite des formellen Gesetzes trugen, sie durch Gleichstellung mit den Gesetzen der Unersetzbarkeit und Unanfechtbarkeit durch den einseitigen königlichen Willen theilhaftig erklären.

Andererseits jedoch zeigt die Abgrenzung der Competenz des gesetzgebenden Körpers deutlich, dass man sich bewusst war, nicht

9) titre III, ch. III, sect. III, Art. 6.

10) titre III, ch. III, sect. III, Art. 7: Seront néanmoins exécutés comme lois, sans être sujets à la sanction les actes du Corps législatif concernant sa constitution en assemblée déliberante: sa police intérieure etc.

11) l. c. Art. 8. Les décrets du Corps législatif concernant l'établissement, la prorogation et la perception des contributions publiques porteront le nom et l'intitulé de lois. Ils seront promulgués et exécutés sans être sujets à la sanction, si ce n'est pour les dispositions qui établiraient des peines autres que des amendes et contraintes pécuniaires.

alles, was Gesetzeskraft habe und „le nom et l'intitulé“ von Gesetzen trage, sei auch seinem inneren Wesen nach Gesetz. Die Competenz der Legislative wird nämlich zuvörderst in zwölf Hauptpunkten aufgezählt. Als erster Punkt erscheint das Recht, Gesetze vorzuschlagen und zu beschliessen [12]). Was das Gebiet dieser materiellen Gesetzgebung ist, erfährt man aus der Erklärung der Menschenrechte, welche den Eingang der Verfassung bildet: Bewahrung und nähere Bestimmung der Rechte der persönlichen Freiheit, des Eigenthums, der Sicherheit, des Widerstandes gegen unrechtmässige Unterdrückung u. s. w. Die folgenden von der Competenz der Legislative handelnden Punkte zählen eine Reihe von Angelegenheiten auf, welche überwiegend die Natur von Verwaltungsakten haben [13]). Aus dem Zusammenhange ergiebt sich deutlich, dass bezüglich der Punkte 2 bis 12 die sanktionirten Beschlüsse zwar Gesetzeskraft haben und Gesetze heissen sollen, dass sie aber ihrer materiellen Natur nach von den „lois“ des ersten Punktes sich unterscheiden.

Namentlich zeigt sich das Bewusstsein des Unterschiedes von materiellem und formellem Gesetze bei einer Gattung gesetzgeberischer Angelegenheiten. Das Gesetz als Akt des allgemeinen Willens ist nach Rousseau ein absolut freier, nur an die Formen der Gesetzgebung gebundener Willensakt. Ein in Form des Gesetzes auftretender Verwaltungsakt jedoch kann gebunden sein durch materielle Gesetze, ja muss es sein, wofern die in der Erklärung der Menschenrechte recipirte Rousseau'sche Lehre gelten soll. Der gesetzgebende Körper

12) titre III, ch. III, sect. I, Art. 1. 1°: „de proposer et décréter les lois“.

13) z. B. Feststellung des Ausgabenbudgets, Repartition der Steuern, Errichtung und Abschaffung der öffentlichen Aemter, Erlaubniss zur Einführung fremder Streitkräfte auf französisches Gebiet, jährliche Festsetzung der Stärke der Land- und Seestreitmacht, Veräusserung und Verwaltung der Staatsdomänen, Minister- und Staatsanklagen u. s. w. Mehrere Punkte greifen allerdings über in das Gebiet der materiellen Gesetzgebung, z. B. Feststellung des Münzfusses und vor allem die Steuergesetze. Diese wurden jedoch von der Constituante — und noch viel später — nicht als materielle Gesetze betrachtet. Das Wort „loi“ kehrt nur noch wieder in Nr. 11°: „d'établir les lois d'apres lesquelles les marques d'honneur ou décorations purement personelles seront accordées à ceux qui ont rendu services à l'Etat“.

als Repräsentant des Souveräns kann dem gesetzgebenden Körper als Verwalter bestimmter Angelegenheiten bindende Vorschriften ertheilen. Die Verfassung erklärt, dass alljährlich die öffentlichen Abgaben durch den gesetzgebenden Körper beschlossen und fixirt werden, fügt jedoch den Imperativ hinzu, dass unter keinem Vorwande die zur Abtragung der Staatsschuld und zur Zahlung der Civilliste nöthigen Summen verweigert oder suspendirt werden dürfen [14]).

Aber auch die beiden folgenden aus dem Verlaufe der Revolution hervorgehenden Verfassungen zeigen deutliche Spuren des dualistisch gestalteten Gesetzesbegriffes.

Die nicht in Wirksamkeit getretene jacobinische Verfassung vom 24. Juni 1793 legt die Feststellung aller Anordnungen ausschliesslich in die Hände des corps législatif. Der conseil exécutif darf nur in Ausführung der Beschlüsse des ersteren handeln. Diese zerfallen aber in zwei Klassen, in lois und décrets [15]). Die Gesetze müssen den Wählern vorgelegt werden, welche eine allgemeine Abstimmung des in Urversammlungen vereinigten Volkes verlangen können. Zu den lois zählen alle Akte der Civil-, Criminal-, Finanz-, Münz- und Unterrichtsgesetzgebung, ausserdem aber noch die Kriegserklärungen, allgemeinen Gebietseintheilungen und die dem Andenken grosser Männer zuerkannten Ehren; die décrets hingegen begreifen meist reine Verwaltungsakte in sich, wie z. B. Erlaubniss zum Durchmarsch fremder Tuppen, Ernennung der Armeekommandanten, Staatsanklagen, Nationalbelohnungen, aber auch allgemeine Polizeimassregeln [16]). Ist auch die Rousseau'sche Schablone nicht stricte in der Scheidung von loi und décret durchgeführt, so ist sie dennoch ihr im Principe zu Grunde gelegt worden. Für den Convent war der contrat social in noch höherem Grade ein Evangelium als für die Constituante, auf welche neben Rousseau noch Montesquieu

---

14) titre V. Art. 2: Sous aucun prétexte, les fonds nécessaires à l'acquittement de la dette nationale et au paiement de la liste civile ne pourront être ni refusés ni suspendus.

15) Art. 53: Le corps législatif propose des lois et rend des décrets.

16) Art. 54.

und Delolme eingewirkt hatten. Daher die Vorlage der Gesetze an das Volk selbst — Rousseau verwirft bekanntlich das repräsentative Princip —, daher die Scheidung von lois und décrets, welch' letztere nur innerhalb der Schranken der ersteren sich bewegen können, wenn anders die Einhaltung der Grenzen beider Kategorien gesichert sein soll. Nach irgend welcher Garantie hiefür forscht man in dieser Verfassung der demagogischen Willkür natürlich vergebens.

Auch die Direktorialverfassung vom 5. Fructidor des Jahres III, welche streng auf dem Principe der Gewaltentheilung aufgebaut ist, scheidet zwei Klassen gesetzgeberischer Anordnungen: Gesetze und legislative Akte. Das Direktorium ist verpflichtet, zwei Tage, nachdem sie zum Beschlusse erhoben werden, zu publiciren „les lois et les autres actes du Corps législatif“ [17]). Die ersteren werden mit der Bezeichnung „loi“, die anderen als „actes législatifs“ publicirt [18]). Allerdings wird als allgemeine Regel aufgestellt, dass alle von den Räthen der Fünfhundert und der Alten angenommenen Resolutionen „lois“ heissen sollen. Es würden demnach als actes législatifs nur die rechtsgiltigen zu publicirenden Beschlüsse aus einer Kammer und die Wahl des Direktoriums durch den Rath der Alten aus der von den Fünfhundert vorgeschlagenen Liste übrig bleiben. Es scheint jedoch, dass die Beschlüsse über Wahlverificationen, Absetzung von Mitgliedern des Direktoriums, dann gewisse Akte der Finanzverwaltung, z. B. Feststellung der Staatseinnahmen, Autorisationen zu Anleihen der Departements und Municipien, ferner Erlaubnisse für die Mitglieder des Direktoriums, sich länger als fünf Tage über vier Myriameter von ihrer Residenz zu entfernen, endlich Kriegserklärungen nicht als „lois“, sondern als „actes législatifs“ gedacht wurden [19]). Auch hier tritt also noch der Rousseau'sche

17) Art. 128.

18) La publication de la loi et des actes du Corps législatif est ordonnée en la forme suivante: Au nom de la République française (loi) ou (acte du Corps législatif) . . . Le Directoire ordonne que la loi ou l'acte législatif ci dessus, sera publié, exécuté, et qu'il sera muni du sceau de la République.

19) In allen diesen Fällen ist nämlich nicht von Gesetzen, sondern von Autorisationen (Art. 164, 311), Decreten (Art. 326), Entscheidungen (Art. 43) die Rede. Auch für die jährliche Festsetzung der Staatsauflagen ist nicht die

Gegensatz von loi und décret deutlich hervor, wenn auch selbstverständlich eine scharfe Trennung beider Gattungen nach begrifflichen Merkmalen nicht stattfindet. Selbst der verbohrteste Doktrinarismus scheitert an der Unmöglichkeit, die Fülle der Wirklichkeit des Staatslebens in abstrakte Schablonen zu pressen [20]).

Die Consularverfassung vom 22. Frimaire des Jahres VIII ist die erste französische Verfassungsurkunde, welche scheinbar ausschliesslich die formelle Bedeutung des Wortes loi acceptirt. Sie ist die erste, welche nicht die Bestimmung enthält, dass das Gesetz Ausdruck der volonté générale sei, wie noch die Direktorialverfassung erklärt hatte [21]). Was immer von der gesetzgebenden Gewalt beschlossen wird, ist Gesetz. Zum ersten Male wird die Festsetzung der Einnahmen und Ausgaben des Staates als „loi annuelle“ bezeichnet [22]). Für die Kriegserklärungen, die Friedens-, Allianz- und Handelsverträge ist ausdrücklich die Gesetzesform vorgeschrieben [23]). Diese Unificirung des Gesetzesbegriffes erklärt sich daher, dass diese Verfassung das Schwergewicht des Staates von dem gesetzgebenden Körper in die Regierung verlegte. Dem Tribunate, sowie dem gesetzgebenden Körper ist keine wie immer geartete Initiative gestattet im schärfsten Gegensatze zu den früheren Verfassungen, welche der Regierung höchstens das Recht zuertheilten, den corps législatif zur Initiative eines Gesetzes anzuregen [24]). Während in jenen

---

Form eines Gesetzes ausdrücklich bestimmt. Vgl. Art. 302: Les contributions publiques sont délibérées et fixées chaque année par le corps législatif. Ausdrücklich sind die Beschlüsse bezüglich der Lokalverwaltung als „actes“ bezeichnet. Art. 189: Les administrations départementales et municipales ne peuvent modifier les actes du Corps législatif.

20) Aehnlich wie die Direktorialverfassung unterscheidet die der Schweizer Eidgenossenschaft Art. 89 zwischen Bundesgesetzen und allgemein verbindlichen Bundesbeschlüssen. Hierüber vgl. Blumer. Handbuch des Bundesstaatsrechts der Schweiz. II. S. 20.

21) Art. 6.

22) Const. du 22 frimaire VIII, Art. 45. 23) Art. 50.

24) Verf. vom 3. Sept. 1789 t. III, ch. III, sect. IV, § 1: le roi peut — — — proposer les objets qu'il croit devoir être pris en considération pendant le cours de cette session, sans néanmoins que cette formalité puisse être considérée comme necessaire à l'activité du Corps législatif. Verf. vom 5. Fruct. an III, Art. 163. Le Directoire peut en tout temps inviter par écrit le Conseil des Cinq-Cents à prendre un objet en considération; il peut lui proposer des mésures, mais non des projets rédigés en forme de lois.

Verfassungen die Gesetze als Akte des Volkswillens sich darstellen, sind sie nach der Consularverfassung nichts als Akte der Regierung, zu denen die Zustimmung der beiden Kammern nothwendig ist[25]), denn diesen steht nicht einmal ein Amendirungsrecht zu, sie können die von der Regierung proponirten Gesetze nur en bloc annehmen oder verwerfen. Was alles in das Gebiet der Gesetzgebung gehöre, ist nirgends aufgezählt und gerade deshalb muss angenommen werden, dass, ohne klares Bewusstsein zwar, auch diese Verfassung von dem Rousseau'schen materiellen Gesetzesbegriffe ausgegangen ist, so dass auch nach ihr, soweit keine ausdrückliche anderweitige Bestimmung vorhanden ist, unter Gesetzen ganz im Sinne Rousseau's die allgemeinen Rechtsregeln zu verstehen sind. In der That hat ihr die französische Jurisprudenz diese Auslegung gegeben. Allerdings aber war die Consular- und die Verfassung des ersten Kaiserreiches nicht danach angethan, das Gebiet der Gesetzgebung von dem der Regierung genau abzugrenzen, schon deshalb, weil der Senat auf Initiative der Regierung durch Senatusconsult jeden Gegenstand der Gesetzgebung an sich ziehen konnte. Ausserdem griff der erste Consul, später der Kaiser, durch seine Decrete oftmals in das unzweifelhafteste Gebiet der Gesetzgebung hinüber, wie denn überhaupt der Constitutionalismus dieser Zeit nichts als eine grosse Lüge war. Die Revolution hatte ihren Kreislauf vom königlichen zum kaiserlichen Absolutismus vollendet.

Seit der Consularverfassung wird der formelle Gesetzesbegriff in den französischen Verfassungen zum herrschenden, indem nur die formellen Erfordernisse des Gesetzes angegeben, bis auf einige Bestimmungen jedoch der Inhalt des durch Gesetz zu Regelnden nicht berührt wird. Die Charte constitutionelle Ludwig XVIII. und die Louis Philippe's, welche lange Zeit hindurch in so vielen Punkten als vorbildlich für die Codificationen des Verfassungsrechts galten, an die sich die Gesammtheit der Theorien anschliesst, welche als französischer Con-

25) Art. 25. Il ne sera promulgué de lois nouvelles que lorsque le projet en aura été proposé par le gouvernement. communiqué au Tribunal et décrété par le Corps législatif.

stitutionalismus bis in die neueste Zeit von so grossem Einflusse waren, haben in ihrem Wortlaute jede Erinnerung an die Doppelbedeutung des Gesetzesbegriffes, die sich durch die ersten Constitutionen der Revolutionszeit hindurchzieht, verloren. Durch sie wird die einheitliche Bezeichnung aller von der gesetzgebenden Gewalt ausgehenden Akte als „Gesetze“ in den Sprachgebrauch der unter ihrem Einflusse entstandenen Verfassungsurkunden eingeführt, so dass erst wissenschaftlich-kritische Untersuchung den auch in ihnen verborgenen Dualismus des Gesetzesbegriffes zu erforschen im Stande ist.

Die französische Jurisprudenz war sich wie bei der Consularverfassung so auch bei der Charte von vorne herein der fortdauernden Doppelnatur des Gesetzes wohl bewusst. In der eingehenden Untersuchung, welche in dem Répertoire von Merlin über das Gesetz auf Grund der Charte angestellt wird, wird die Frage erhoben, ob jeder Akt der gesetzgebenden Gewalt Gesetz sei [26]), und mit den Worten Rousseau's beantwortet. Demgemäss werden unterschieden Akte des corps législatif „qui ont véritablement le caractère de Loi“ von solchen, denen er mangelt. Was nicht die materielle Natur der Gesetze an sich trägt, ist, wenn auch in den Formen der Gesetzgebung zu Stande gebracht, kein Gesetz, sondern ein Verwaltungsakt [27]). Und der Grund, weshalb solche Verwaltungsakte in den Formen der Gesetzgebung erledigt und als Gesetze bezeichnet werden, liegt einerseits darin, dass diese Angelegenheiten der gesetzgebenden Gewalt vorbehalten werden, andererseits in dem Decret vom 6. November 1789, welches allen sanktionirten Decreten

---

26) Merlin, Répertoire universel et raisonné de jurisprudence 5. éd. 1827. t. XVIII. s. v. loi § II. Tout acte de l'autorité investie du pouvoir législatif, est-il une loi? p. 384, 385.

27) — — il est évident que l'on ne peut pas considérer comme Lois proprement dites ceux de ces actes (sc. du corps législatif) qui ne statuent que sur des objets d'intérêt purement local ou individuel.

Ainsi, autoriser un établissement public à aliener un immeuble, permettre à une commune de s'imposer elle-même certaines taxes pour subvenir à ses besoins, n'est pas faire une Loi, mais un acte de haute administration. ib. p. 385.

der Volksvertretung den Namen und die Aufschrift eines Gesetzes ertheilt [28]).

Diejenigen Verfassungen jedoch, welche unter der Einwirkung der constitutionellen Ideen der ersten Epoche der französischen Revolution entstanden sind, weisen noch deutlich die Theilung der Geschäfte der gesetzgebenden Gewalt in materielle Gesetzgebung und Anordnung von Verwaltungsakten auf. Das ist der Fall bei der spanischen Cortesverfassung von 1812 [29]), die das Vorbild für die portugiesische Verfassung von 1822 war. Die Bestimmungen über die Funktionen der Cortes sind im Wesentlichen hinübergenommen worden in die heute geltenden Verfassungen Portugals vom 29. April 1826 und Brasiliens vom 25. März 1824. Artikel 15 der ersteren [30]) regelt den Wirkungskreis der Cortes in fünfzehn Paragraphen. Neben der Gesetzgebung [31]) sind als coordinirte Funktionen angeführt die Wahl des Regenten oder des Regentschaftsrathes [32]), Feststellung des Budgets [33]), jährliche Feststellung der Zahl der Streitkräfte zu Lande und zu Wasser [34]), Zustimmung zu Staatsanleihen [35]), Regelung der Verwaltung der Staatsgüter und Veräusserung derselben [36]) u. s. w. In ähnlicher Weise erscheint das Recht der Gesetzgebung als der erste der siebzehn Punkte, in welchen der Wirkungskreis der Assembléa geral von Brasilien begrenzt wird [37]). Neben den so zu Stande gebrachten materiellen Gesetzen ist jedoch, ganz wie in der ersten französischen Verfassung, allen von der Krone sanktionirten oder, da dem Kaiser nur ein suspensives Veto zusteht, den von drei aufeinander folgenden Legislaturen angenommenen Be-

28) Pourquoi donc, dans l'usage qualifie-t-on de Lois ces sortes d'actes? C'est que, d'une part, l'assemblée constituante a réservé au pouvoir législatif le droit de statuer sur les objets dont il s'agit; et que de l'autre, elle a voulu, par son décret du 9. novembre 1789, que tous ses décrets qui seraient revêtus de la sanction royale, portassent indistinctement *le nom et l'intitulé de Lois.*

29) Cortesverfassung Art. 131; Pölitz, Europäische Verfassungen. Bd. II, S. 273.

30) Dareste, Les constitutions modernes. Paris 1833. II. p. 25.

31) § 6: Faire les lois, les interpréter, les suspendre, les abroger.

32) § 2. 33) § 8. 34) § 10. 35) § 11. 36) § 13.

37) Const. v. Brasilien § 15. Dareste II, p. 560.

schlüssen der Name des Gesetzes beigelegt, so dass die Verfassung selbst zwischen dem, was Gesetz ist und Gesetz heisst, unterscheidet.

Ausser den angeführten ist noch namentlich die norwegische Verfassung zu erwähnen. Diese zählt vornehmlich im § 75 die Befugnisse des die gesetzgebende Gewalt ausübenden Storthing auf. Unter den elf Punkten, unter denen dies geschieht, ist als erster Absatz des ersten angeführt: das Recht, Gesetze zu geben und aufzuheben. Die übrigen in diesem Paragraphen aufgezählten Funktionen (z. B. Genehmigung von Staatsanleihen, Bewilligung des Ausgabenbudgets, Bestimmungen über die Civilliste und Apanagen) kann das Storthing entweder durch einen Beschluss des Gesammtstorthings oder in den Formen der Gesetzgebung, wonach Gesetzesvorschläge getrennt im Odels- und Lagthing zu behandeln sind, erledigen. Nur in Fällen, wo zur Giltigkeit eines Storthingsbeschlusses die königliche Sanktion nicht erforderlich ist, kann er nicht in den Formen der Gesetzgebung erfolgen. Es tritt demnach in der norwegischen Verfassung der Gegensatz von materiellem und formellem Gesetze um so schärfer hervor, als gewisse vom Storthing zu erledigende Verwaltungsakte wahlweise als formelle Gesetze oder als Storthingsbeschlüsse publicirt werden können [38].

VI.

Geschichte des französischen Verordnungsrechts seit 1789.

Die Lehre von der Volkssouveränetät in Verbindung mit dem tiefen Misstrauen gegen Alles, was Regierung heisst, führen in der ersten Epoche der französischen Revolution zu der weitgehendsten Einschränkung und schliesslich sogar Vernichtung des Verordnungsrechtes der staatlichen Organe.

Auf Grund der Rousseau'schen Lehre von dem Gegensatze

38) Vgl. Aschehoug, Das Staatsrecht der vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen. Marquardsen's Handbuch. IV. Bd. II, 2, S. 141, 147, 151 ff.

von loi und décret wird zunächst ein unmittelbar durch die Verfassung delegirtes Recht des Königs zum Erlasse allgemeiner Anordnungen im Principe negirt. Der in Permanenz erklärte gesetzgebende Körper sollte unter Sanktion des Königs alle erdenklichen Anordnungen treffen, während dem Könige nur die Concretisirung der auf dem Wege der Gesetzgebung erlassenen Vorschriften übrig blieb. Ganz wie Rousseau volonté und force geschieden hatte und in der Handlung wiederum vereinigt sah, so sollte die Essenz eines jeden königlichen Willensaktes in einem Beschlusse der gesetzgebenden Gewalt liegen, der König ganz im Rousseau'schen Sinne der „ministre“ oder wie Robespierre sagte, der „commis“ der volonté générale sein. „Le peuple veut, le roi fait“ ist der Grundgedanke der ersten französischen Verfassung.

Bereits das Decret vom 1. October — 3. November 1789 enthält das ausgesprochene Princip, dass die vollziehende Gewalt keine Gesetze, auch nicht provisorische machen könne, d. h. keine wie immer gearteten selbstständigen allgemeinen Regeln aufstellen dürfe, sondern nur „proclamations“, die mit dem Gesetze übereinstimmen und dessen Beobachtung anordnen oder einschärfen [1]). Wird so dem Monarchen nach Innen bloss das Recht unselbstständiger Ausführungsverordnungen gegeben [2]), so wird auch nach Aussen hin durch die Gesetze über die Armee und Flotte [3]), sowie über das Recht über Krieg und Frieden [4]), die hier so nothwendige freie Bewegung der Regierung fast ganz erstickt. Nicht nur, dass alljährlich die Geldmittel, die Zahl der Streitkräfte, der Sold für jeden Grad durch Gesetz bestimmt werden, dass nach dem Vorbild der englischen mutiny act auch die Bestimmungen über Aufrechterhaltung

1) Art. 16: Le pouvoir exécutif ne peut faire aucunes lois mêmes provisoires, mais seulement des proclamations conformes aux lois pour en ordonner ou en rappeler l'observation. Proklamationen waren unter dem ancien régime eine Form königlicher Erlasse. Vgl. oben S. 74. Ueber das Zustandekommen dieser Bestimmung vgl. die höchst interessante Debatte in der Constituante Moniteur Nr. 66, p. 269, wo namentlich Malouet und Vicomte de Mirabeau für ein weitergehendes Verordnungsrecht des Königs eintraten.

2) Acte constitutionnel vom 28. Februar — 21. März 1790.

3) Acte const. vom 26. Juni — 7. Juli 1790.

4) Acte const. sur le droit de paix et de guerre vom 22.—27. Mai 1790.

der militärischen Disciplin als leges annuae beschlossen werden. selbst die Festsetzungen über die Zulassung zum Dienst und das Avancement werden auf dem Wege der Gesetzgebung nur für ein Jahr getroffen. Und wenn die Verfassung vom 3. September 1791 dem Könige ein beschränktes Ernennungsrecht der Offiziere einräumt, so wird ihm auch dies nur zugestanden „en se conformant aux lois sur l'avancement"[5]). Eine Kriegserklärung kann nur auf Grund eines vom Könige proponirten, vom corps législatif beschlossenen und hierauf vom Könige sanktionirten Dekretes erfolgen; auch hier ist der König lediglich Vollstrecker des souveränen Volkswillens. Ueber die Versetzung der Armee auf den Friedensfuss entscheidet der gesetzgebende Körper allein[6]). Dem König steht zwar die Vertretung des Staates nach Aussen und die Leitung aller Verhandlungen mit fremden Mächten zu, er allein kann Verträge unterhandeln und abschliessen, aber dieser Abschluss ist nur ein provisorischer, da die Ratification aller Verträge dem gesetzgebenden Körper zusteht[6a]). Wenn daher die Verfassung erklärt, dass der König „chef suprême de l'administration générale du royaume" sei, wenn ihm die Sorge übertragen ist „de veiller au maintien de l'ordre et de la tranquillité publique", wenn er als Haupt des Heeres und der Flotte erscheint, wenn er über die äussere Sicherheit des Königreiches, dessen Rechte und Besitzungen wachen soll[7]), so soll er dies Alles thun, so viel als möglich in Ausführung bestimmter Gesetze und so wenig als möglich auf Grund allgemeiner verfassungsmässiger Vollmachten. Keine Organisationsgewalt ist ihm gegeben, da die Errichtung und Abschaffung öffentlicher Aemter ganz der Gesetzgebung zugewiesen ist. Selbst das freie Ernennungsrecht des Königs ist bedeutend beschränkt, indem er nur einen Theil der Officiere bestellen darf und indem die Richter aus Volkswahlen

5) Constitution vom 3. Sept. 1791 tit. III, ch. IV, Art. 2.
6) Acte const. vom 28. Februar — 21. März. Art. 8.
6a) Const. tit. III, ch. IV, sect. III, Art. 3.
7) Const. tit. III, ch. IV, Art. I.

hervorgehen und vom Könige mittelst lettres-patentes eingesetzt werden müssen[8]).

So sehr aber die Constituante von abstrakten, dem Wesen des Staates wenig adäquaten Theorien geleitet war, so sehr sie das Wesen der Regierung verkannte, so lebte doch in ihr die Empfindung, dass ausschliesslich mit der blinden Vollziehung des Gesetzeswillens den tausendfältigen gegenseitigen Ansprüchen von Individuen und Staat nicht genügt werden könne. Sie fühlte dunkel, dass es neben der Executive noch etwas geben müsse, das an die Gesetze zwar gebunden, dennoch selbstthätig den wechselnden, aber stets vorhandenen Anforderungen des geistigen und wirthschaftlichen Gemeinlebens Genüge leistet. So kam sie denn zu den Begriffen der „administration générale" und der „administration intérieure", die sie allerdings zu definiren unterlässt[9]). Dieses freithätige Element durfte aber nicht dem König und den von ihm abhängigen Organen zugesprochen werden — aus Misstrauen gegen die Regierung. Es sind vielmehr die Communalverbände und die von der Centralregierung unabhängigen Administrationen der Departements und ihrer Abtheilungen, welchen diese Verwaltungsfunktionen zustehen. Das Gesetz über die Municipalitäten vom 14.—18. December 1789 hatte der Municipalverwaltung einerseits zugewiesen die dem eigenen Wirkungskreise dieser Verbände zugehörigen Angelegenheiten, andererseits die Zulässigkeit der Delegation bestimmter Funktionen aus der Sphäre der administration générale de l'État[10]). Damit wird den Communen ein weitgehendes Recht der Polizeiverordnung eingeräumt, und ihnen für ihr Gebiet nicht nur die Aufsicht über die Vollziehung der Gesetze, sondern auch der règlements de police übertragen. Ebenso wird durch das Gesetz vom 22. December 1789, welches principiell die neue Eintheilung des Staates in Departements und

---

8) a. a. O. ch. V, Art. 2.

9) Der Berichterstatter des Verfassungsausschusses Thouret bezeichnet diese administration als einfach einen Theil des pouvoir exécutif (cette partie du pouvoir exécutif, qu'on désigne ordinairement par le terme administration). Vgl. Moniteur Nr. 65, p. 265.

10) Art. 50—52.

Distrikte anordnet, den gewählten Organen dieser neu zu schaffenden Verbände zugewiesen die gesammte Verwaltung „sous l'autorité et l'inspection du Roi, comme chef suprême de la nation et de l'administration générale du Royaume“ [11]).

Dass diese innere Verwaltung nicht möglich ist ohne ein ausgebreitetes Verordnungsrecht, ist selbstverständlich und es entsprang nur dem Doktrinarismus der Constituante, wenn sie, dieses Recht anerkennend, den Namen der Verordnung den Akten der Distrikts- und Departementalräthe untersagte, und für dieselben die Bezeichnung „arrêtés“ anbefahl [12]). Das Recht der Verordnung ist in diesem Gesetz formell dem Könige vorbehalten und den Ministern, welche die auf ihr Ressort bezüglichen „proclamations“ im conseil du Roi beschliessen lassen sollen. Den Ministern wird sogar gegeben, was dem Könige nicht ausdrücklich zugesprochen wurde, das Recht „instructions“ zu ertheilen, welche „prescriront les détails nécessaires, soit à l'exécution de la loi, soit à la bonté et l'activité du service“ [13]). Gegenüber den Organen der Lokal-, Distrikts- und Departementsverwaltung steht dem König nur ein Cassationsrecht ihrer wider die Gesetze und königlichen Anordnungen ergangenen Akte zu; bei fortdauerndem Ungehorsam und Gefährdung der öffentlichen Ruhe und Sicherheit durch dieselben das Recht, sie von ihren Funktionen zu suspendiren. Die definitive Entscheidung über eine solche Suspension und ihre Rechtsfolgen soll jedoch beim corps législatif liegen [14]).

Lebt somit in der „administration“ das sich selbstständig entschliessende Moment der Regierungsthätigkeit, welches durch die Durchführung des abstrakten Begriffes des pouvoir exécutif fast gänzlich vernichtet war, wieder auf, so wird das Schwergewicht dieser Administration ausserhalb des Königs und seiner Minister

11) sect. III, Art. 12.

12) Gesetz vom 15.—27. März 1791, Art. 1: Les actes des directoires ou conseils de district ou de département, ne pourront être intitulés ni décrets, ni ordonnances, ni règlements, ni proclamations: ils porteront le nom d'arrêtés.

13) Gesetz vom 27. April — 25. Mai 1791, Art. 14.

14) Const. t. III, ch. IV, sect. II, Art. 5—8.

verlegt und damit fällt das nun einmal unentbehrliche Recht inhaltlich freier Verordnungen intra legem in die mit der grössten Selbstständigkeit ausgestatteten niederen und höheren Communalverbände. Dadurch wird faktisch der Zusammenhang zwischen Königthum und Verwaltung zerschnitten. Dass damit zugleich ein Schnitt gegen die Staatseinheit geführt wurde. dass der bisher streng centralisirte Staat in eine Unzahl von locker zusammenhängenden Communen auseinanderfiel, dass damit die völlige Anarchie verfassungsmässig sanktionirt wurde, das haben die Wirkungen dieser Verfassungsexperimente gezeigt. Mit dem willenlosen Königthum hatte man einen willenlosen Staat geschaffen [14a]).

Selbst die zum Schatten herabgesunkene Regierung der Septemberverfassung erschien den Montagnards noch den Principien der Volkssouveränetät widersprechend, da jener immerhin noch ein Rest möglicher Selbstbestimmung gegeben war. Von ihnen wird vielmehr die Regierung ihrem Wesen nach als auf Usurpation beruhend, das imperium schlechthin als ein Verbrechen aufgefasst [15]). Und nach dem Sturze des Königthums drängten die Jakobiner zu einer Verfassung, die das Rousseau'sche Ideal einer blinden, zum absolut willenlosen Werkzeuge der Gesetzgebung degradirten Vollziehung verwirklichen sollte. Alle Anordnungen allgemeiner Natur sollen nach der Verfassung vom 24. Juni 1793 in der Form von lois und décrets vom gesetzgebenden Körper ausgehen, während die Vollziehung einem conseil von 24 Mitgliedern anvertraut ist. Dieser

---

14a) Ueber die Wirkungen dieser Gesetze vgl. Taine, Les origines de la France contemporaine. La Révolution I, p. 250 ff.

15) Diesen Gipfelpunkt wahnsinnigen Fanatismus' erreicht der Hass gegen Alles, was Regierung heisst, in der Rede St. Just's über den Process Ludwigs XVI.: „de quelques illusions, de quelques conventions que la royauté s'enveloppe, elle est un crime éternel, contre lequel tout homme a le droit de s'élever et de s'armer; elle est un de ces attentats que l'aveuglement même de tout un peuple ne saurait justifier: le peuple est criminel envers la nature par l'exemple qu'il a donné. Tous les hommes tiennent d'elle la mission secrète d'exterminer la domination en tout pays. On ne peut régner innocemment, la folie en est trop évidente!" Sitzung vom 13. November 1792. Moniteur Nr. 319. Von der Rousseau'schen Lehre der Suspendirbarkeit der vollziehenden Gewalt bis zu diesem Wahnwitz ist allerdings der Weg nicht allzuweit.

conseil hat zwar die Leitung und Ueberwachung der Verwaltung, aber er kann nur zum Zwecke der Ausführung von Gesetz und Decret handeln [16]). Die Regierung, scheinbar verschwunden, ist von dem in Permanenz befindlichen gesetzgebenden Körper aufgesogen worden. So sollte der Staat zum vollkommenen und in seinen Wirkungen doch so ähnlichen Gegenbild der absoluten Monarchie werden. Wie dort die Verordnung das Gesetz, sollte hier das Gesetz die Verordnung absorbiren. Nur das unentbehrliche Recht der Lokalverordnungen sollte den corps administratifs und municipaux gewahrt bleiben.

Noch schroffer tritt die vollständige Negation einer jeden selbstständigen Regierung hervor in dem Gesetze, welches das gouvernement révolutionnaire organisirt, in dem ausdrücklich ausgesprochen ist, dass der Convent „le centre unique de l'impulsion du Gouvernement" sei. Hier werden alle Organe, auch die der Municipien einfach mit der application des lois révolutionnaires et des mesures de sûreté générale et de salut public betraut, für welche sie Rechenschaft zu geben haben [18]). In Wahrheit ruht aber das gouvernement nicht bei dem Convent, sondern beim comité du salut public, ein gewaltiger historischer Beweis dafür, dass durch Gesetze und Verfassungen sich die Natur des Staates nicht hinwegdecretiren lässt, kraft deren die Gesetzgebung niemals die Regierung ersetzen kann. Selten in der Geschichte hat uncontrolirte Herrscherwillkür solche Orgien gefeiert, wie in dieser Zeit, die alle Regierung erstickt und in reine Execution des Gesetzeswillens verwandelt zu haben glaubte.

Die Geschichte der Revolution seit dem Sturze Robespierre's ist zugleich die Geschichte der in den Buchstaben der Verfassungen und Gesetze sich wieder entwickelnden und schärfer hervortretenden

16) Const. vom 24. Juni 1793, Art. 65: Le conseil est chargé de la direction et de la surveillance de l'administration générale, il ne peut agir qu'en exécution des lois et des décrets du Corps législatif.

17) Gesetz vom 14. Frimaire an II, sect. II, Art. I.

18) ib. Art. 8.

Regierung. Die Verfassung vom 5. Fructidor des Jahres III giebt vor Allem dem Direktorium das Recht der Vollzugsverordnung, wie es dem König nach der Septemberverfassung zustand[19]); auf dem Gebiete des Heerwesens und der auswärtigen Angelegenheiten räumt sie ihm sogar noch grössere Freiheit ein, als seiner Zeit dem Königthum zugestanden war [19a]). Das Band zwischen der Lokalverwaltung und Centralregierung wird wieder geknüpft, indem das Direktorium bei jeder Departemental- und Municipaladministration einen von ihm abhängigen und nach Belieben absetzbaren Commissar zur Ueberwachung der Ausführung der Gesetze bestellte. Den höheren Behörden ist das Recht der Annullirung der Akte der untergeordneten Administrativorgane gegeben, wenn diese Akte „sont contraires aux lois ou aux ordres des autorités superieures", welche Annullirung erst durch Bestätigung des Direktoriums definitiv wird[19b]). Ebenso kann das Direktorium selbst solche Administrativakte cassiren. Die Suspension und Absetzung von Mitgliedern der administrativen Räthe kann nun vom Direktorium durch einen motivirten arrêté verfügt werden, ohne dass, wie in der Septemberverfassung, der Kammer ein Entscheidungsrecht über solche Massregeln gegeben war [20]). So wird dem Direktorium bereits eine grössere Macht in die Hände gelegt, als es der nach Rousseau'schem Recept gemodelte Monarch der ersten Verfassung besitzen sollte. Und wie in Sieyès' Kopf zu dieser Zeit die Erkenntniss aufdämmert, dass es neben der handelnden Executive im Staat noch etwas geben müsse, nämlich ein selbstthätiges, denkendes und beschliessendes gouvernement, so sind in der Direktorialverfassung bereits die ersten Spuren dieses mit eigener Initiative ausgerüsteten gouvernement sichtbar, wenn auch der officielle Sprachgebrauch dieser Verfassung das Wort noch vermeidet.

Aber auch das richtige Wort tritt auf in dem Augenblicke,

19) Const. vom 5. Fruct. an III, Art. 144.
19a) Art. 144. 326—333.
19b) Art. 193. 195.
20) ib. Art. 196—198.

wo aller Welt klar wurde, dass es für Frankreich wieder einen Herrscher gebe. Die unter Sieyès' Mitwirkung, im Wesentlichen von Bonaparte selbst ausgearbeitete Consularverfassung kennt im Gegensatze zum pouvoir législatif nicht mehr einen pouvoir exécutif, sondern nur das „gouvernement". Diesem gouvernement ist nicht nur schlechthin das Recht eingeräumt, „règlements" zur Ausführung der Gesetze zu machen [21]), welch letztere in ihrer concreten Erscheinung wesentlich sein Werk sind; die streng centralistisch und bureaumässig organisirten Mittel- und Lokalbehörden stehen in völligster Abhängigkeit von der Regierung, zu deren unbedingt gehorchendem Werkzeug sie durch das Gesetz vom 28. Pluviôse an VIII. gemacht werden. Die Minister sind nicht nur mit der Ausführung der Gesetze, sondern auch der „règlements d'administration publique" betraut [22]). Wie der Schwerpunkt aller staatlichen Willensäusserung in dem gouvernement liegt durch das ihm zustehende Recht der Gesetzgebung, da die constitutionellen Körperschaften nur ein Veto gegen die Propositionen der Regierung besitzen, so auch in dem Verkehre mit fremden Mächten, bezüglich welcher der Regierung das weiteste, in manchen Punkten nur der Form, aber nicht der Sache nach beschränkte Gebiet selbsteigener, inhaltlich freier Thätigkeit zugesprochen wird [23]). Die aktive Armee wird nicht dem Gesetze, sondern den règlements d'administration publique, d. h. der Verordnungsgewalt des ersten Consuls unterworfen [24]). Indem die Verfassung ohne jede Einschränkung den Satz aufstellt, dass die Regierung für die innere Sicherheit und Vertheidigung des Staates nach Aussen Sorge zu treffen hat [25]) — der Beisatz „d'après les lois" in der correspondirenden Bestimmung der Directorialverfassung fehlt — wird dem gouvernement ein sachlich

21) Const. vom 22. Frimaire an VIII, Art. 144. Le gouvernement propose les lois et fait les règlements nécessaires pour assurer leur exécution.

22) Art. 54. Les ministres procurent l'exécution des lois et des règlements d'administration publique.

23) Art. 49.

24) Art. 148.

25) Art. 47. Le gouvernement pourvoit à la sûreté intérieure et à la défense extérieure de l'État.

unbeschränktes, nur am Gesetze seine Grenze findendes, in Wirklichkeit über dasselbe hinausgehendes Polizeiverordnungsrecht eingeräumt. Endlich delegirt die Verfassung dem gouvernement sogar ein Recht der Suspension der gesammten Verfassung durch Nothverordnung [26]). So ist durch Delegation von Seiten des formell stets als fortwirkend gedachten souveränen Volkswillens der Regierung eine Machtfülle eingeräumt und damit dem Verordnungs- und Verfügungsrechte derselben ein Umfang gegeben, wie sie kaum die königliche Prärogative in England zur Zeit der Normannenkönige besass. Ein schlagender Beweis dafür, wie wenig die concreten Gestaltungen des Staatslebens von allgemeinen Theorieen abhängen.

Von der Consularverfassung zum organischen Senatusconsult vom 28. Floréal an XII, welches ohne Einschränkung das gouvernement dem Kaiser der Franzosen anvertraut [27]), ist es kein weiter Schritt. Mit dem Cäsarismus, wie schon früher schliesslich mit der consularischen Gewalt ist die Grenze zwischen loi und senatus-consulte einerseits und règlement, décret oder arrêté der Regierung andererseits ganz in die Willkür des Kaisers gestellt und überdies bei der juristischen und politischen Bedeutungslosigkeit des gesetzgebenden Körpers von geringem Belang. Wenig bedeutsam ist daher auch die Bestimmung, dass die Minister oder Staatsräthe wegen verfassungs- und gesetzwidriger Anordnungen vom corps législatif bei der haute cour impériale in Anklage versetzt werden können [28]). So ist als Synthese der Revolution im Grunde, wenn auch nicht in der Form, der Zustand des ancien régime wiedergekehrt: die Verordnung absorbirt die Gesetzgebung. Und wie vor der Revolution das Schwergewicht der verordnenden Thätigkeit in den conseil du roi fällt, so liegt sie in der consularischen und imperialistischen Epoche bei dem neugeschaffenen conseil d'État, dessen Aufgabe es

26) Art. 92.
27) Art. 8. Le gouvernement de la République est confié à un Empereur.
28) ib. Art. 110.

ist, „de rédiger les projets de lois et les règlements d'administration publique“. Neben den im Staatsrathe berathenen règlements stehen jedoch die den eigenen Beschlüssen des Staatsoberhauptes entspringenden décrets und arrêtés und unter ihnen das Lokalverordnungsrecht, welches ganz in die Hände der von der Regierung eingesetzten absetzbaren Beamten und ihrer Räthe gelegt, auf einer Delegation nicht des Gesetzes, sondern der Verordnungsgewalt der Centralregierung beruht.

Die Restauration empfing von der Epoche des Empire die ungemessene Fülle der Regierungsgewalt, welche in jener Zeit in den Händen des Staatsoberhauptes concentrirt war. Es ist daher mehr als eine historische Fiktion, wenn das wiedererstandene Königthum aus eigener Machtvollkommenheit das französische Volk zur constitutionellen Theilnahme an der Ausübung der Staatsgewalt beruft [29]). In der octroyirten Charte werden den Franzosen in der That weitergehende Rechte zugestanden, als sie unter dem Kaiserreiche besessen hatten. Nur ist es nicht die Allgewalt des alten Königthums, in welche das restaurirte eintritt, sondern die der cäsarischen Monarchie. Der ganze Bau der Staatsverwaltung bleibt so bestehen, wie ihn die Revolution vorbereitet und bereits das Consulat ausgeführt hatte. Insofern war es allerdings eine hohle Phrase, wenn Ludwig XVIII. die aus seiner Gnade entspringende Verfassung anknüpfen wollte an die legislatorische Thätigkeit seiner Vorfahren von Ludwig dem Dicken bis Ludwig XIV.

Die Charte grenzt das Gebiet von Gesetz und Verordnung nicht nur in der Weise ab, die sich von nun an in Frankreich trotz des fortdauernden Verfassungswechsels stabilisirte, sondern auch im Wesentlichen in der Art, wie der grössere Theil der constitutionellen Verfassungsurkunden. Den Höfen durch die Verwerfung

29) Bekanntlich findet sich in der Einleitung zur Charte zum ersten Male das monarchische Princip ausgesprochen in den Worten: „Nous avons considéré que, bien que l'autorité tout entière residât en France dans la personne du Roi, nos prédécesseurs n'avaient point hésité à en modifier l'exercise suivant la différence des temps.“

der Volkssouveränetät, die Proclamirung des monarchischen Princips, die Reservirung der legislatorischen Initiative für die Krone empfohlen, wird sie zum Vorbilde des Constitutionalismus in den Staaten, wo bisher eine starke monarchische Gewalt das Ruder führte, bis die fortschreitenden, zuerst in Folge der Julirevolution in Frankreich und Belgien auf die Verfassung einwirkenden demokratischen Tendenzen ihren Weg, namentlich in den Stürmen des Jahres 1848, in die gesammte europäische Verfassungsgesetzgebung finden.

Die Charte geht bei Abgrenzung der Gesetzgebung und Regierung aus von dem Principe, dass es die erste Pflicht des Königs gegen seine Völker sei, in ihrem Interesse die Rechte und Prärogative der Krone zu bewahren[30]). Diese Prärogative zeigt sich in einer Reihe ausschliesslich dem Könige vorbehaltener Funktionen. Dazu gehört vor Allem die „puissance exécutive“, sowie die oberste Leitung des Staates. Ferner behält der König sich vor den Oberbefehl über die Land- und Seemacht, das Recht über Krieg und Frieden, das Recht, Staatenverträge abzuschliessen und die Ernennung aller Beamten. Endlich auch das Recht allgemeiner Anordnungen und zwar der „règlements et ordonnances pour l'exécution des lois et la sûreté de l'État“ [31]). Damit besitzt der Monarch einmal ein unmittelbar auf die Verfassung gegründetes Verordnungsrecht auf dem Gebiete seiner Prärogative, ein Recht der Vollzugsverordnung und endlich ein illimitirtes Recht der Polizeiverordnung. Die staatsrechtliche Weisheit Karl X. und Polignac's glaubte daher noch immer den Buchstaben der Charte für sich zu haben, als die berüchtigten Juliordonnanzen mit ihren verfassungsaufhebenden Bestimmungen erlassen wurden[32]). Daher trifft die revidirte Charte

30) — — — nous avons dû nous souvenir aussi que notre premier devoir envers nos peuples était de conserver, pour leur propre intérêt les droits et les prérogatives de notre couronne.

31) Charte const. Art. 14.

32) Die königliche Ordonnanz über die Wahlreform vom 25. Juli 1830 beruft sich ausdrücklich auf das der Krone verfassungsmässig zustehende Recht „de pourvoir — — à la sûreté de l'État“ — —.

Louis Philippe's die Anordnung, welche in England bereits 1689 zu einem Fundamentalsatz des Staatsrechts erhoben wurde, indem sie dem Verordnungsrecht des Königs die einschränkende Clausel hinzufügt: „sans pouvoir jamais ni suspendre les lois elles-mêmes ni dispenser de leur exécution“ [33]).

Um die fernere Geschichte des französischen Verordnungsrechtes zu charakterisiren, werden wenige Worte genügen, da die folgenden Umwälzungen kein Princip zu Tage fördern, das nicht schon in der wechselvollen Geschichte von 1789—1830 hervorgetreten wäre.

Die Verfassung der zweiten Republik lässt an Stelle des gouvernement wieder das pouvoir exécutif hervortreten, welches dem Präsidenten delegirt wird; des Verordnungsrechtes wird ausdrücklich gar nicht gedacht, da es eben als im Wesen der vollziehenden Gewalt liegend angesehen wird. Das zweite Kaiserreich kehrt im Wesentlichen zu den Bestimmungen der Charte zurück [34]). Die heute in Kraft stehende Verfassung endlich normirt das Verhältniss des Präsidenten zu den Gesetzen dahin, dass er die Vollziehung derselben zu überwachen und zu sichern habe [35]). Von 1830 bis zur Gegenwart wechselt der Umfang, aber nicht die verfassungsmässige Grundlage und das innere Wesen des Verordnungsrechtes. Daher weist das französische Verordnungsrecht in diesem Jahrhundert constante Typen auf, die im Folgenden kurz charakterisirt werden sollen.

Zuerst ist zu erwähnen, dass das positive französische Staatsrecht auch heute die abstrakten Kategorien Rousseau's insofern adoptirt hat, als alle Verordnungen und Verfügungen der Centralregierung unter die gemeinsame Beszeichnung „décret“ zusammengefasst werden, so dass das Decret ganz wie im contrat social den ausschliesslichen Gegensatz

33) Charte const. vom 7. August 1830, Art. 13.

34) Art. 6 der Verfassung vom 14. Januar 1852: L'Empereur fait les règlements et décrets nécessaires pour l'exécution des lois — der zweideutige Zusatz „et la sûreté de l'État“ fehlt, wenn auch dem Kaiser der Sache nach ein unbeschränktes Recht solcher Verfügungen im öffentlichen Interesse zustand.

35) Loi constitutionelle sur l'organisation des pouvoirs publics vom 25. Febr. 1875 Art. 3: il en surveille et assure l'exécution.

zum Gesetze bildet. Décret ist daher der gemeinsame Name aller Verordnungen (und Verfügungen) des Staatsoberhauptes und der Minister, während Lokalverordnungen der Präfecten und Gemeinden unter dem Namen „arrêtés règlementaires“ zusammengefasst werden [30b]).

Die französische Jurisprudenz unterscheidet innerhalb der vollziehenden Gewalt das „gouvernement“ und die „administration“. Das gouvernement, die Lenkung des Staates durch sein Oberhaupt, der englischen Prärogative analog, bezieht sich auf die oberste Leitung der Staatsangelegenheiten und Wahrung der Staatsinteressen nach Innen und Aussen, die Initiative zu dem, was man Politik nennt, endlich auch das Mass von Befugnissen, welches dem Staatsoberhaupte gegenüber den Kammern zusteht [31]). Dieses gouvernement handelt nicht in Ausführung specieller Gesetze, sondern kraft allgemeiner Vollmachten, sein Wesen wird sogar von einer Seite in die Unabhängigkeit vom Gesetze gelegt [32]), was aber mehr im politischen, als im juristischen Sinne behauptet werden kann. Die Verordnungen und Verfügungen auf diesem Gebiete heissen vornehmlich „actes de gouvernement“, wo die vollziehende Gewalt „kraft eigener Macht“ handelt. Diesen Regierungsakten gegenüber ist jede richterliche Controle ausgeschlossen, nur die Kammern sind hier befugt, die constitutionelle Verantwortlichkeit der Regierungsorgane geltend zu machen und wenn die Kammern keinen Anlass dazu finden, dann sind solche Akte nicht minder rechtsbeständig als ein Gesetz [33]). Die Administration hingegen tritt in ihren Ver-

30b) Vergl. Block, Dictionnaire général de la politique s. v. décret und arrêté, Lebon, Das Staatsrecht der französischen Republik. Marquardsen's Handb. des öff. Rechts IV. I. 6, S. 50 n. 2, S. 104.

31) Ueber den Begriff des gouvernement vgl. Aucoc, Conférences sur l'administration et le droit administratif I, n. 34, Laferrière, Cours de droit public et administratif I. p. 112 („une force d'impulsion d'initiative). Vivien, Études administratives I, p. 30 spricht von dem pouvoir politique im Gegensatz zur administration. Die Funktion jenes ist „toute d'initiative, d'appréciation, de direction, de conseil, c'est lui qui donne à l'administration son esprit général, sa pensée — — —. Le pouvoir politique est la tête, l'administration et le bras“. H. Passy bei M. Block, Dictionnaire s. v. gouvernement erklärt, dass das gouvernement „par la force des choses, l'exercise réel d'une certaine part de la souveraineté effective“ in sich schliesse.

32) O. Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 8.

33) Aucoc I. p. 66; Mayer a. a. O. S. 9 ff. Ausserdem giebt es noch

ordnungen stets dienend und ergänzend zum Gesetz hinzu. Dienend in den Vollzugsverordnungen zu den Gesetzen. Es sind dies die décrets règlementaires und décrets portant règlements d'administration publique, erstere von den Ministern, letztere vom Staatsoberhaupte nach Anhörung des Staatsrathes erlassen[34]). Ergänzend in den kraft „autorisation“ und „délégation“ des Gesetzes erlassenen Verordnungen, analog den auf Grund der empowering clauses in England erflossenen. Diese vertreten die Stelle specieller Gesetze; daher findet sich auch für sie der Name lois secondaires oder actes de législation secondaire[35]).

Unter und neben dem Verordnungsrecht der Centralregierung besteht jenes der Präfecten und der Maires, namentlich auf dem Gebiete der Polizei und zwar das der Maires als Organe der Selbstverwaltung der Commune, nicht „sous l'autorité“, sondern nur „sous la surveillance“ der Staatsbehörden. So gliedert sich auch dem territorialen Umfange nach das Verordnungsrecht in ein dem Staatschef und den Ministern für den ganzen Staat, dem Präfekten für das Departement, dem Maire für die Gemeinde zustehendes.

Dem Zuge des französischen Geistes entsprechend, ist oft theoretisch der Versuch gemacht worden, die Competenzgrenze bezüglich des Gesetzgebungs- und des Verordnungsrechtes so scharf als möglich zu ziehen. Dass eine absolute, alle Fälle umfassende Scheidung beider Gebiete an der Natur des Staates mit seinem ungebrochen einheitlichen, durch abstrakte Begriffe allein nicht beherrschbaren Leben scheitert, ist allerdings dem praktischen Sinne der Nation klar geworden. Es sind demnach drei Abtheilungen unterschieden worden: eine, welche ausschliesslich der Gesetzgebung und eine, welche ausschliesslich der Verordnung angehört, die domaines propres du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, endlich

---

décrets gouvernementaux, durch welche das Staatsoberhaupt von seinen Rechten gegenüber den Organen der Gesetzgebung Gebrauch macht (Einberufung, Schliessung, Auflösung der Kammern u. s. w.).

34) Batbie, Précis du cours de droit public et administratif. 3. éd. p. 49. 50. Lebon S. 50; Mayer a. a. O. S. 6.

35) Lebon S. 50; Mayer S. 7.

ein Zwischengebiet, auf dem bei dem Mangel klarer Competenzgrenzen beide normirend auftreten können [36]). Die Abgrenzung der der Gesetzgebung vorbehaltenen Sphäre ist namentlich durch die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte erfolgt, welche die nähere Normirung oder vielmehr Einschränkung dieser Rechte dem Gesetze zuweisen und damit angeblich ausdrücklich die Verordnung ausschliessen. Indess dürfte auch für das französische Recht schwerlich der Nachweis gelingen, dass auf dem Gebiete der domaine propre du pouvoir législatif eine gesetzliche Ermächtigung zum Erlasse einer Verordnung rechtswidrig sei, sowie andererseits es nicht verfassungswidrig ist, wenn mit Einwilligung der Regierung eine in die Domäne der vollziehenden Gewalt fallende Anordnung auf dem Wege der Gesetzgebung getroffen wird.

Wie im Allgemeinen, so sind auch bezüglich der Normirung des Verordnungsrechtes die französischen Verfassungen vorbildlich für einen grossen Theil der continentalen Staaten geworden. Die belgische Verfassung, durch deren Vermittelung in Preussen und Oesterreich die französischen Principien acceptirt wurden, formulirt das Verordnungsrecht des Staatsoberhauptes mit denselben Worten wie die Charte Louis Philippe's [37]), wie denn auch die Gestaltung des belgischen Verordnungsrechtes nicht wesentlich von der des französischen abweicht, es sei denn bezüglich der Lokalverordnung, welcher bei der grösseren communalen Selbstständigkeit, die in Belgien herrscht, ein breiterer Spielraum eingeräumt ist als in Frankreich [38]).

---

36) Aucoc I. p. 46; Mayer S. 4; Saint Girons essai sur la séparation des pouvoirs p. 3 (vgl. Mayer l. c. n. 8).

37) Belgische Verfassung Art. 67.

38) Ueber das belgische Verordnungsrecht vgl. Giron, Le droit administratif de la Belgique. 2. éd. t. I, Nr. 76—83. Das Princip für dasselbe ist ausgesprochen in dem Satze: Les arrêtés royaux ne peuvent être contraires aux lois ni les outrepasser. Il faut que chaque arrêté prenne sa source dans la Constitution ou dans une loi et qu'il soit nécessaire pour son exécution" nr. 76. Unmittelbar durch die Verfassung delegirt erscheint das Recht des Königs als Haupt der „administration générale" „d'arrêter les mesures règlementaires que réclame le maintien de la tranquillité et de la salubrité publiques" nr. 77, also ein weitgehendes Polizeiverordnungsrecht.

VII.

Geschichte des Gesetzesbegriffes im deutschen und österreichischen Staatsrecht.

Einer der tiefsten Gegensätze zwischen dem öffentlichen Rechte der germanischen Stämme und dem des sinkenden Römerreiches ist in der Stellung des deutschen Königthums im Vergleich zu der des Kaisers in der nachdiocletianischen Epoche enthalten. Die Macht des germanischen Königs ist von Haus aus keine unbeschränkte. Sie findet an der Rechtsordnung ihre Grenze, welche sie aus eigener Macht nicht verrücken kann. Der König kann kein Recht schaffen. sondern nur die Volksgemeinde es finden. „die gesetzgebende Gewalt ist in der Staatsgewalt nicht enthalten“ [1]). Das Dasein eines neuen Rechtssatzes kann nur dann constatirt werden, wenn er die Zustimmung der Volksgemeinde erhalten hat.

Dem Könige steht in dem Frankenreiche die Amtsgewalt zu. Kraft derselben kann er Normen für ihre Ausübung, Capitularien erlassen, er kann Amtsrecht, aber nicht Volksrecht schaffen. Erst durch die Zustimmung der Volksgemeinde können die Capitularien zu capitula pro lege tenenda oder legi, legibus addenda, zu Bestandtheilen des Volksrechts werden [2]). Die capitula per se scribenda hingegen sind persönlicher Wille des Königs, daher an das physische Dasein seiner Person geknüpft, ähnlich wie in Rom die Verbindlichkeit des magistratischen Edikts ursprünglich auf die Dauer der Amtszeit des Edicirenden eingeschränkt war [3]).

Als später die gesetzgebende Gewalt zu einem Bestandtheile der Staatsgewalt wird, kann diese demnach das Gesetz nur mit Zustimmung des Volkes oder vielmehr der an dessen Stelle tretenden meliores terrae erlassen, und es ist die Fortwirkung des alten

1) Sohm, Fränkische Reichs- und Gerichtsverfassung S. 102.
2) Vgl. Siegel, Deutsche Rechtsgeschichte S. 34.
3) Boretius, Die Capitularien im Langobardenreich S. 17 — dagegen jedoch Beseler, Ueber die Gesetzeskraft der Capitularien (Festgaben für G. Homeyer) S. 20 ff.

germanischen Grundsatzes, der sich in einer berühmten Stelle eines Capitulares Karl des Kahlen ausspricht, dessen Bedeutung sich nicht nur auf das von ihm beherrschte westfränkische Reich erstreckte: Lex consensu populi et constitutione regia fit[4]).

Für das deutsche Reich erhält dieses Princip bleibende Bedeutung durch die zu immer grösserer Macht gelangenden Reichstage, ohne deren Zustimmung sicherlich seit dem 12. Jahrhundert kein wichtiger königlicher Akt vollzogen, namentlich aber kein Reichsgesetz gegeben werden konnte. Dieser Grundsatz beherrscht die Geschichte des römischen Reiches deutscher Nation umsomehr, als der Reichsstände Bedeutung, namentlich seitdem sie die Landeshoheit erworben hatten, stetig steigt, bis sie nach dem westphälischen Frieden sich ein coimperium zuschreiben und daher nicht nur ein Zustimmungsrecht zu den Reichsgesetzen, sondern an dem Erlass derselben selbst einen Antheil zu haben behaupten.

Als Reichsgesetze erscheinen aber alle in die Competenz des Reiches fallenden allgemeinen Anordnungen, mögen sie nun civil-, straf-, process- oder polizeirechtliche Normen enthalten[6]), während eine nur individuelle Verhältnisse regelnde Vorschrift nicht als Gesetz, sondern als Befehl, Mandat u. s. w. oder als Privilegium sich darstellt, von denen die ersteren im Gesetze gegründet sein müssen, die letzteren nicht gegen das Gesetz verstossen dürfen[7]). Der Name Gesetz ist nicht der officielle, sondern es sind theils die Reichsabschiede und Reichsschlüsse, die Wahlkapitulationen und Reichsdeputationsabschiede, theils die eine ganze Materie normirenden „Ordnungen", theils die Reichsfriedensschlüsse, in welchen die gesetzlichen Bestimmungen enthalten sind[8]).

Ein Verordnungsrecht des Kaisers ist nur in dem allerdürftigsten

4) Edictum Pistense a. 864 § 6. Pertz, Monumenta Germ. Legg. I, p. 490.
5) Ueber die Reichsgesetzgebung vgl. Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, 2. Abth. S. 183 ff.
6) Vgl. Stobbe § 69, S. 187 ff.
7) Gönner, Teutsches Staatsrecht § 298.
8) Häberlin, Handbuch des teutschen Staatsrechts II. S. 176 ff.

Umfange vorhanden, einerseits auf dem Gebiete seiner Reservatrechte[9]), andererseits zur Vollziehung bestehender Reichsgesetze[9a]). Das Schwergewicht der Vollziehung liegt jedoch seit dem 16. Jahrhundert in den Reichskreisen und der Landeshoheit[10]).

Wie die Entwickelung des staatlichen Lebens überhaupt, so fällt auch die der Gesetzgebung in die Territorien. Auch die landesherrliche Gewalt, aus dem Beamtenthum des Reiches entspringend, trägt in ihren Anfängen, da wo sie fortbildend auf den Rechtszustand einwirken will, die altgermanische Beschränkung an sich, wie sie auf dem Wormser Reichstage von 1231 ganz deutlich ausgesprochen wird in den berühmten Worten: „ut neque principes neque alii quilibet constitutiones vel nova iura facere possint, nisi melioribus et maioribus terrae consensus primitus habeatur“[11]).

Auf dem Gebiete der ihnen verliehenen Regalien selbstständige Anordnungen treffend, überlassen sie die Rechtsordnung sonst anfangs der Normirung durch das Gewohnheitsrecht, bis in den mit den Ständen paktirten Landfrieden seit dem Ende des 13. Jahrhunderts das Strafrecht, in den Landesordnungen, Landrechten, Landhandfesten, Gerichts- und Polizeiverordnungen des 15. Jahrhunderts auch andere Gebiete der Rechtsordnung von Landesherrn und Ständen gemeinsam normirt werden[12]). Noch ist aber der Begriff des Gesetzes der ganzen Epoche vor dem Naturrecht nicht zum Bewusstsein gekommen. Wie der Gedanke des Staates überhaupt, so fehlt den Territorien der der staatlichen Einheit. Von der mittelalterlichen privatrechtlichen Anschauung überwuchert,

---

9) Vgl. z. B. über das Recht, Gerichte zu errichten, die Art ihrer Besetzung zu regeln, den Rechtsgang und die Rechtsnormen zu bestimmen, nach denen entschieden werden soll, J. A. Tomaschek, Die höchste Gerichtsbarkeit des deutschen Königs und Reiches im XV. Jahrhundert.

9a) Noch nach dem westphälischen Frieden kommen kaiserliche Edicte zur Handhabung und Ausführung der Reichsgesetze vor; vgl. Zachariae. Deutsches Staats- und Bundesrecht 3. Aufl. II, S. 169 n. 3.

10) Z. B. Ordnung und Reformation guter Polizei von 1530 tit. 23, 24, 25. 31; vgl. Stobbe S. 201 n. 85.

11) Mon. Germ. Legg. II, p. 283.

12) G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl., S. 458. H. Schulze, Preussisches Staatsrecht II, S. 117.

stellen sich die Landfrieden und Ordnungen nicht als Ausfluss eines Staatswillens, sondern als Resultat eines Vertrages zweier selbstständiger Paciscenten dar. Da Landesherrn und Stände in die Landesverwaltung sich theilen, so erscheint die Concretisirung der Gesetze nicht als Vollziehung, sondern als Leistung oder Anerkennung vertragsmässiger Verpflichtungen. Als mit dem Erwachen der modernen Staatsidee die staatliche Thätigkeit auch in den werdenden Territorialstaaten eine regere wird, zeigt sie sich hier unter dem Einflusse der Theorie der Romanisten in einer Concentrirung der landesherrlichen Macht den Ständen gegenüber, welche in den meisten Territorien an Bedeutung stetig abnehmen, bis sie zu Corporationen herabsinken, die mit gewissen Rechten der Autonomie und Selbstverwaltung ausgestattet sind. Die nun hervortretende landesherrliche Gesetzgebung, ihren Ausgang nehmend von der Verpflichtung der Landesherrn als höchste Richter für die Anordnung der Gerichte zu sorgen und dem Rechte kraft der ihnen zustehenden Oberaufsicht zur Förderung des Landesrechtes Verfügungen zu treffen [13]), weiss sich theils von den ständischen Beschränkungen loszulösen, theils die Stellung der Stände von der eines Compaciscenten zu der einer der landesherrlichen Verfügung zustimmenden oder gar nur sie begutachtenden Corporation herabzudrücken. Daher kommt es, dass in den letzten Reichszeiten das Gesetzgebungsrecht als ein Bestandtheil der Landeshoheit angesehen wurde. „Wer die Landeshoheit hat, der hat auch das Gesetzgebungsrecht, und wer das Gesetzgebungsrecht hat, der hat auch die Landeshoheit“ [14]). Die Landeshoheit ist daher das Subjekt der Gesetzgebung, den Landständen steht nur ein Recht der Mitwirkung zu. Allgemein giltige Sätze über diese Mitwirkung lassen sich nicht aufstellen. In der Zeit des Verfalles des ständischen Institutes kann daher Moser erklären, es sei „die Art und Weise solcher Mitwirkung in manchen Landen dunckel, unbestimmt, des Landesherrn

13) Stobbe S. 211.
14) J. J. Moser, Von der Landeshoheit in Regierungssachen S. 143.

Willkür überlassen, und veränderlich", in anderen hingegen seien „zwar die Rechte des Landesherrn und der Landstände in disem Stück durch Verträge oder das Herkommen bestimmt genug, aber so, dass die Landstände an einem Ort mehr, an dem anderen aber weniger dabey zu sagen haben"[15]). Ebenso schwer ist es zu bestimmen, für welche Gattungen von Anordnungen die Einholung des landständischen Gutachtens nöthig war. Keineswegs wurden nur die Civil- und Strafgesetze als der ständischen Mitwirkung bedürftig betrachtet. Moser stellt als allgemeines Princip auf, dass alle Gesetze und Ordnungen, welche nicht bloss des Landesherrn eigene Gerechtsame, seine Beamten u. dgl. betreffen, sondern auch in der Landstände und Unterthanen Gerechtsame, wie auch in ihr Wohl und Wehe mit einschlagen, den Landständen, wo nicht ganz, doch wenigstens soweit, als es ihre Rechte und Wohlfahrt betrifft mitzutheilen seyen, ebenso aber auch einzelne Edicte Patente u. s. w., die sich auf solche Angelegenheiten beziehen, da durch sie Rechtskränkungen hervorgerufen werden können oder „dem Land sonsten grosser Schaden dadurch zuwachsen kann"[16]). Bei anderen Gesetzen und Ordnungen hingegen, welche mit den Landesgerechtsamen und des Landes Wohlfahrt keinen Zusammenhang haben, bleibt es in das Belieben des Landesherrn gestellt, in wie weit er seine Landstände darüber zu Rathe ziehen wolle oder

15) Moser S. 305. Bedeutsam sind namentlich die ständischen Rechte in Ostfriesland, wo „Ihro fürstliche Gnaden können — — keine neuen Gesetze oder Veränderungen — — ohne der Stände Zuthun, Bewilligung oder Consens einführen, vil weniger neue Leges und Verordnungen machen" (Moser S. 390) und Württemberg, wo in den Landtagsabschieden des 17. und 18. Jahrhunderts ausgesprochen wurde, dass das Landrecht und die Ordnungen „ohne Vorwissen und Willen gemeiner Landschaft nicht zu aendern seyen". (Moser S. 275 ff.) Ueber die noch heute geltende ständische Ordnung in Mecklenburg mit ihrem Gegensatze von „gleichgültigen Verordnungen und Gesetzen," die jedoch „zur Wohlfahrt und zum Vortheil des ganzen Landes absichtlich und diensam sind" und denjenigen, „welche die wohlerworbenen Rechte und Befugnisse Unserer Ritter- und Landschaft" berühren, von denen die letzteren der ständischen Zustimmung, die ersteren jedoch nur „des rathsamen Bedenken und Erachtens" der Landtage oder doch des engeren Ausschusses bedürfen; vgl. Meckl. Landes-Grund-Gesetzl. Erb-Vergleich vom 18. April 1755 §§ 194, 198; bei H. A. Zachariae, Die deutschen Verfassungsgesetze der Gegenwart S. 833, 834.

16) Moser S. 308; vgl. Pütter, Inst. jur. publ. § 223.

nicht, es sei denn, dass sie durch Verträge und Herkommen zu einem Mehreren berechtigt seien. Es sind daher auch Polizei- und Verwaltungsgesetze nicht ausschliesslich der landesherrlichen Competenz vorbehalten, wie denn auch die Einordnung derartiger Normen unter den Gesetzesbegriff anerkannt war. Irgend eine scharfe Grenzlinie lässt sich in der Zeit des gesunkenen ständischen Einflusses zwischen landesherrlicher und ständischer Competenz kaum irgendwo mit Sicherheit ziehen. Auch in den Details herrscht vielfacher Streit. So namentlich über die Frage, ob auch zur Aenderung und Aufhebung der mit Beirath der Stände erlassenen Gesetze deren Zustimmung nothwendig sei [17]). Keineswegs ist der Landesherr bloss auf den Erlass von Verordnungen beschränkt. Auf dem ihm vorbehaltenen Gebiete tritt er als Gesetzgeber auf, ein Zug, der durch die Staatsordnung aller ständischen Staaten geht. Der Landesherr hat daher selbst dort, wo er ständisch beschränkt ist, — in der Sphäre der Regalien — ein unbeschränktes Gesetzgebungsrecht [18]), was wiederum einer scharfen Ausprägung der Competenzen in den Weg tritt.

Auch die staatsrechtliche Literatur, sofern sie nicht unter dem beginnenden Einflusse der englisch-französischen Theorie der Gewaltentheilung steht, sucht keineswegs klärend auf diese verwickelten Verhältnisse einzuwirken. In ihr herrscht nicht der Begriff der Saatsgewalt, sondern der des Hoheitsrechtes vor. Die in sich einheitliche Staatsgewalt und die Landeshoheit, welche ihrem Ursprunge nach ein Conglomerat von Rechten darstellt, waren eben ihrem juristischen Wesen nach von einander verschieden, wenn auch politisch die Landeshoheit die Funktionen einer Staatsgewalt fast vollständig versah. Die Literatur klassificirt nun die unmittelbar in der Landeshoheit, mittelbar in der Reichsgewalt (aus der sie abgeleitet sind) liegenden Rechte nach ihren Objekten, und so ent-

17) Moser passim.
18) Vgl. z. B. für Ungarn Lustkandl, Das ungarisch-österreichische Staatsrecht S. 20.

steht die Lehre von den einzelnen Hoheitsrechten, aus denen die Landeshoheit zusammengesetzt ist. In dieser Justiz-, Polizei-, Militär-, Finanz-, Münz-, Aemterhoheit u. s. w. sind aber promiscue alle Gattungen von Anordnungen, Gesetze und landesherrliche Verordnungen, polizeiliche und richterliche Verfügungen enthalten. Erst in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts läuft neben den Hoheitsrechten die Eintheilung der Staatsgewalt in gesetzgebende und vollziehende einher, mehr als äussere Beigabe jedoch, als von wesentlicher Bedeutung für praktisch verwerthbare Ergebnisse [19]).

In vielen Territorien war jedoch seit dem westphälischen Frieden die Bedeutung der Stände derart gesunken, dass die Landesherren de facto die Stellung absoluter Herrscher einnahmen. Nur durch diese absolute Herrschaft war es möglich, aus dem bunten Gewürfel verschiedener Territorien mit verschiedenen Ständen, wie sich der Besitzstand der grösseren Reichsfürsten repräsentirte, ein einheitliches, den landschaftlichen Partikularismus überwindendes Staatsgefüge zu bilden. Namentlich in den grösseren Territorien schreitet der staatliche Consolidirungsprozess unbekümmert um die, auf ein überdies nicht immer respektirtes Minimum von Rechten reducirten Landstände vorwärts. Der „aufgeklärte Absolutismus" hat nicht zum Geringsten seine Stätte in dem Oesterreich Maria Theresia's und Joseph II., wie in dem Preussen Friedrich II. In diesen Ländern — und anderen — ist die Gesetzgebung eine rein landesherrliche. Eine formelle Scheidung von Gesetz und Verordnung ist daher, wie überhaupt im absoluten Staate, auch hier nicht möglich. Vom Landesherrn oder in seinem Auftrage von den Behörden gehen

---

19) Vgl. L. v. Stein, Die vollziehende Gewalt, 2. Aufl. I, S. 67. Unter den letzten Reichspublicisten finden sich sogar Anklänge an die Theorie der Volkssouveränetät, namentlich bei Leist, der die Landstände in manchen Staaten für Theilhaber der gesetzgebenden Gewalt erklärt, Lehrbuch des Staatsrechts § 109. Die meisten Schriftsteller stehen jedoch bereits auf dem Boden des später formulirten monarchischen Princips. Vgl. z. B. Moser S. 17; Höpfner, Naturrecht § 202; Pütter a. a. O. § 216. Am weitesten geht Gönner, Staatsrecht § 256, geradezu den Absolutismus vertheidigend.

sowohl die grundsätzlichen Anordnungen, als die ausführenden Bestimmungen, die Regeln wie die Ausnahmen aus.

Nichtsdestoweniger ist auch hier ein Gesetzesbegriff vorhanden, allerdings aber ein materieller. Formell sind hingegen eine Fülle von Bezeichnungen für die landesherrlichen Erlasse vorhanden, wie z. B. Edikt, Patent, Constitution, Diplom, Ordnung, Hofdecret Cabinetsordre [20]) u. s. w., welche Namen theils von Alters her gebräuchlich sind, theils rein äusserlichen Kriterien, der Form der Ausfertigung, entstammen, nirgends jedoch eine Beziehung auf den materiellen Inhalt der Anordnung haben und denen daher keineswegs ein vernünftiger Eintheilungsgrund als Basis gedient hat. Materiell wird — mehr oder weniger klar und bestimmt — unter dem Einflusse des Naturrechts jede allgemeine Rechtsregel als Gesetz bezeichnet [21]). Allerdings geht nebenher eine Zusammenfassung aller obrigkeitlichen Anordnungen unter dem in den officiellen Ueberschriften bis auf die Zeit der Erlassung von „Gesetzbüchern" nicht vorkommenden Terminus „Gesetz". Und zwar bezieht sich sowohl auf die Normen des Privat- und Strafrechts als auf die des gesammten Verwaltungsrechtes jener sowohl das Merkmal der Allgemeinheit als auch den des Ausflusses aus der höchsten Rechtsquelle an sich tragende Gesetzesbegriff. Den Gegensatz zum Gesetz bezeichnet einmal das eine Ausnahme vom gemeinen Recht statuirende Privilegium [22]) und

20) Vgl. Moser S. 304; Klüber, Oeffentl. Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten, 4. Aufl. § 361 n. e.; Haubold, Lehrbuch des kgl. sächsischen Privatrechts, 3. Aufl. I, S. 29; Pfaff-Hofmann, Commentar zum österr. allgemeinen bürgerl. Gesetzbuche I. Bd. 1. Abth. S. 129, namentlich n. 9; Dernburg, Lehrbuch des preuss. Privatrechts, 2. Aufl. I, S. 29 n. 1.

21) Vgl. z. B. Codex Maximilian. Bavaricus § 3: „Das Recht hat zwar unterschiedliche Bedeutungen, hier aber bedeutet es ein Gesätz, das ist ein Oberherrschaftliches Gebott, welches in Sachen, das gemeine Beste betreffend, dem Unterthan vorgeschrieben ist". Codex Theresianus, herausg. von Harras v. Harrasowski § II, 12 (S. 36.): Die Gesetze sind allgemeine von der höchsten Gewalt zur Wohlfahrt der Unterthanen erlassene Verordnungen. Westgalizisches Gesetzbuch. § 7. Dieser Endzweck (sc. der Gesellschaft) ist überhaupt die allgemeine Wohlfahrt des Staates, das ist die Sicherheit der Personen, des Eigenthums und aller übrigen Rechte seiner Mitglieder. § 8. Die zur Erreichung dieses Endzweckes nothwendigen Vorschriften oder Regeln giebt das Oberhaupt des Staates und sie heissen Gesetze. Ferner Oest. A. B.-Ges.-B. § 12.

22) Jedoch nicht immer. Z. B. Cod. Theres. § IV, 51. Zu denen Gesetzen gehören auch die Befreiungen oder von Uns ertheilte Verfügungen und

sodann die Conkretisirung des Gesetzeswillens durch gerichtliches Urtheil und administrative Verfügung. Der Gegensatz principieller und die nähere Ausführung [23]) normirender Anordnungen, obwohl selbstverständlich in dem positiven Rechtsstoff vorhanden, kommt nicht zum klaren Bewusstsein.

Mit der Lösung des Reichsverbandes durch Rheinbund und Abdikation Franz II. gewinnen die deutschen Territorien die Souveränetät, welche nicht nur im Sinne äusserer Unabhängigkeit der Landesherren, sondern auch in dem der Unabhängigkeit derselben nach Innen gedeutet wird. In vielen Staaten werden daher die ständischen Institutionen beseitigt und es folgt nunmehr für die deutschen Staaten eine Epoche des Absolutismus, nur wenig im Süden und Westen durch die Scheinverfassungen nach napoleonischem Muster gemildert. Die in der Folge in Erfüllung des Artikels XIII der deutschen Bundesakte gegebenen „landständischen Verfassungen" sind, einige Ausnahmen abgerechnet, keineswegs als in historischer Continuität mit den früheren ständischen Institutionen stehend anzusehen. Sie sind vielmehr in der Regel etwas wesentlich Neues [24]). Allerdings aber vermögen Verfassungsurkunden allein den Bau des Staates nicht von Grund aus zu verändern. Da die Verwaltungsordnung dieser Staaten in allem Wechsel der historischen Ereignisse eine sich stetig entwickelnde war und die gesellschaftliche Grund-

---

Verleihungen besonderer Gnaden und Freiheiten. 52. Diese sind sonderheitliche zu Gunsten gewisser Personen, Sachen oder Handlungen ergangene Verordnungen. Sie erwirken ein besonderes Recht für Jene, die damit begünstiget werden, enthalten aber zugleich einen allgemeinen Verbot, dass Niemand dawider handeln noch den Genuss der verliehenen Freiheit behindern sollte. Preussisches Landrecht, Einleitung. § 5. Die von dem Landesherrn in einzelnen Fällen, oder in Ansehung einzelner Gegenstände getroffenen Verordnungen können in anderen Fällen oder bei anderen Gegenständen, als Gesetze nicht angesehen werden.

23) Die Bezeichnungen „Gesetz" und „Verordnung" werden als identisch gebraucht, zumal die Publikationsformel aller allgemeinen landesherrlichen Erlässe das Wort „verordnen" zu enthalten pflegt. Daher z. B. Cod. Maxim. § 9. „Gesätz und Ordnungen" oder der Mecklenburgische Landgrundvergleich § 194 (Zachariae, Verfassungsges. S. 833) Verordnungen und Gesetze als gleichwerthige Normen hinstellt. Vgl. auch Zöpfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts. 5. Aufl. II, S. 495. In Oesterreich noch 1848. Pfaff-Hofmann S. 129, n. 9 a. E.

24) H. Schulze, Preuss. Staatsrecht II, S. 124.

lage des Staatslebens trotz der tiefgehenden Rückwirkung der Revolution dennoch den Typus einer langsamen, ununterbrochenen Umwandlung zeigt, so erkennt der geschärfte Blick des Historikers auch in der neuen Ordnung die fortwirkende Macht der Vergangenheit.

Die Verfassungen der Epoche von 1814—1848 weichen demnach trotz aller Einwirkung romanischer Vorbilder dennoch in wesentlichen Punkten von diesen ab. Es findet in ihnen nämlich keine principielle Scheidung der gesetzgebenden und vollziehenden Gewalt statt, vielmehr erscheint der Monarch, wie es viele Verfassungsurkunden [25]) und 1820 die Wiener Schlussakte (Art. 57) ausdrücklich normirten, als Träger der gesammten Staatsgewalt und nur in bestimmten Richtungen seiner Regierungsthätigkeit an die Mitwirkung der Stände gebunden [26]). Dieses „monarchische Princip“ ist in allen diesen Verfassungen ausdrücklich ausgesprochen. Das Gesetz erscheint daher als Wille des Monarchen, der den ständischen Consens empfangen hat.

Es ist aber diesen Verfassungen, namentlich den in der Epoche von 1814—1830 entstandenen in der Regel nicht das allgemeine Princip zu Grunde gelegt, dass Gesetze nur mit Zustimmung der Kammern erlassen werden können, sondern aus dem Kreise der Gegenstände der Gesetzgebung werden bestimmte Objekte als der einseitigen Regelung durch landesherrliche Anordnungen entrückt bezeichnet. Ohne ständische Zustimmung kann kein Verfassungsgesetz und kein die Freiheit der Personen oder des Eigenthums der Staatsangehörigen betreffendes allgemeines neues Gesetz erlassen,

25) z. B. Bayern, Tit. II, § 1: Der König ist das Oberhaupt des Staats, vereinigt in sich alle Rechte der Staatsgewalt und übt sie unter den von Ihm gegebenen, in der gegenwärtigen Verfassungsurkunde festgesetzten Bestimmungen aus.

26) In manchen Staaten war die Wirksamkeit der Stände nur auf ein consultatives Votum beschränkt, z. B. in Hannover (Patent v. 7. Dezember 1819, § 6, vgl. Pölitz, Europ. Verfassungen I. 1. Abth. S. 246), ferner die preuss. Provinzialstände (Gesetz vom 5. Juni 1823, vgl. H. Schulze, Preuss. Staatsrecht II, S. 215). Auch dort, wo für manche Gegenstände der Gesetzgebung ständische Zustimmung erforderlich ist, tritt für andere nur Beirath der Stände ein. Z. B. in Braunschweig, Neue Landesordnung von 1832, § 99.

noch ein schon bestehendes abgeändert, authentisch erläutert oder aufgehoben werden [27]. In manchen Verfassungen werden ausserdem noch die Militärangelegenheiten oder das bürgerliche, das Straf-, das Prozessrecht, organische Staatseinrichtungen u. s. w. als der mit ständischer Zustimmung vorzunehmenden Gesetzgebung angehörig bezeichnet [28]. Die ständische Zustimmung zu jedem Gesetze schlechthin wird vor 1830 nur gefordert in der württembergischen und grossherzoglich hessischen, ferner in den von 1830—1848 entstandenen Verfassungen, in der königlich sächsischen, kurhessischen und ersten hannöverschen. Es wird daher in dem weitaus grössten Theile der Verfassungen das Gebiet der Gesetzgebung zu zerlegen versucht in ein dem Landesherrn selbstständig gehöriges und ein durch die Zustimmung der Stände eingeschränktes. Dazu kommt noch, dass gemäss dem Bundesrechte die von dem Staatsoberhaupte publicirten organischen Beschlüsse des deutschen Bundestages den Charakter von Landesgesetzen auch ohne ständische Zustimmung erhalten, was in manchen Verfassungen ausdrücklich ausgesprochen ist. So ist denn bei aller Verschiedenheit der juristischen Grundlagen, der staatsrechtlichen Competenzen und der historischen Verhältnisse die legislatorische trias der Reichszeit: der Reichs-, der mit und der ohne ständische Zustimmung oder Beirath erlassenen Landesgesetze in dem Gegensatz von organischen Bundesbeschlüssen, allgemeinen Landesgesetzen und selbstständigen gesetzgeberischen Anordnungen des Staatsoberhauptes vorhanden.

Auf dem Gebiete der mit ständischer Zustimmung erfolgenden

---

27) Zuerst hat das Nassauische Verfassungspatent vom 1/2. September 1814, Art. 1, das Princip aufgestellt, dass „wichtige, das Eigenthum, die persönliche Freiheit und Verfassung betreffende, neue Landesgesetze“ nicht ohne den Rath und die Zustimmung der Landstände eingeführt werden (Zachariae, Verfassungsges. S. 752), hierauf Sachsen-Weimar im Grundgesetz vom 5. Mai 1816, Art. 6, (für die heute in Kraft bestehenden Verfassungsgesetze, vgl. Störk, Handbuch der deutschen Verfassungen) bestimmt, dass die die Landesverfassung, die persönliche Freiheit, die Sicherheit und das Eigenthum der Staatsbürger betreffenden Gesetze der landesständischen Zustimmung bedürfen. Wie im Text Bayern Verf.-Urk. v. 1818, Tit. VII, § 2, Tit. X, § 7, Baden, Verf.-Urk. v. 1818, § 65 und mehrere andere.

28) Ferner enthalten alle Bestimmungen über die Theilnahme an der Finanzgesetzgebung und -Verwaltung.

Gesetzgebung steht dem Monarchen nach dem Wortlaute der Verfassungsurkunden das ausschliessliche Recht der Initiative zu [29]), was als nothwendige Consequenz des monarchischen Princips erklärt wird [30]), ferner das Recht der Sanktion und Publication.

Das dem Monarchen vorbehaltene Gebiet der „Gesetzgebung" umfasst namentlich das Recht zum Erlasse polizeirechtlicher Normen, sowie ein weitgehendes Recht der Privilegienertheilung und Dispensation von den „allgemeinen" Gesetzen, was ebenfalls schon zu Reichszeiten zu den unbezweifelten Rechten der ständisch beschränkten Landesherren zählte [31]). Ausserdem wird dem Staatsoberhaupt ein weitgehendes Recht zum Erlasse provisorischer Gesetze — in dringenden Fällen — in den Verfassungen aus der Periode vor 1830 ohne Beschränkung eingeräumt.

Denselben Mangel an Schärfe in der Bestimmung des formalen Gesetzesbegriffes, wie die Verfassungen, zeigt auch die gleichzeitige staatsrechtliche Literatur. Der durch die constitutionelle Theorie und die französische Charte verbreitete formale Gesetzesbegriff, der aus dem Naturrecht herübergenommene materielle Gesetzesbegriff, als einer allgemeinen Rechtsregel, bringen im Verein mit dem Sprachgebrauche der Verfassungen weitgehende Schwankungen in der Terminologie und Begriffsbestimmung hervor. So z. B. erklärt Rotteck der Rousseau-Kant'schen Lehre folgend, das Gesetz als die von der Staatsgewalt ausgehende Bestimmung, welche in abstracto oder im allgemeinen, d. h. nach Begriffen gemacht ist. Ihm entgegengesetzt sei jede Verfügung für einen concreten Fall, ob auch das allgemeine Interesse angehend, und für das gesammte Volk verbindlich [32]). Daher sind ihm alle allgemeinen

---

29) Mit Ausnahme Sachsen-Meiningens (Grundgesetz v. 23. August 1829, Art. 86) und Hannovers (Staatsgrundg. v. 1833, § 88). Allen Ständeversammlungen steht jedoch das Recht zu, um Erlassung neuer Gesetze zu petitioniren, ferner ist ihnen in der Regel das Recht der Amendirung gegeben.

30) Stahl, Staatslehre 3. Aufl. S. 386, noch festgehalten von v. Gerber, Grundzüge des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl. S. 126 n. 2

31) Vgl. H. A. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 1. Aufl. 2. Abth. S. 132.

32) Lehrbuch des Vernunftrechts und der Staatswissenschaften II, S. 202.

Anordnungen, mögen sie auch von „Provinzial- und Bezirks-Autoritäten" ausgehen, Gesetze oder doch Verordnungen. Auch die Vollzugsverordnungen müssen vom wissenschaftlichen Standpunkte als Gesetze und zwar als sekundäre Gesetze bezeichnet werden und die Verschiedenheit der Benennung bezieht sich hier nicht auf den Inhalt, sondern auf die Gewalt, von der die Anordnung ausgeht [33]). Klüber, den Inhalt der Verfassungsurkunden paraphrasirend, sagt von der ständischen Mitwirkung bei der Gesetzgebung, dass sie sich erstrecke „nicht nur auf bürgerliche und gemeindliche, sondern auch in der Regel auf Polizeigesetze, zuweilen selbst auf militärische Strafgesetze" [34]). Maurenbrecher erklärt, dass in den Bundesstaaten mit landständischer Verfassung die Fürsten „in den meisten Fällen der Gesetzgebung entweder an den Beirath oder die Bewilligung der Stände gebunden" seien [35]), und zählt als „besondere Anwendungen der gesetzgebenden Gewalt" auf die Privilegien-, Organisations- und Repräsentationsgewalt der deutschen Regenten, in deren Ausübung sie in der Regel unbeschränkt sind [36]); ferner spricht er von der gesetzgebenden Gewalt des Bundes und den Bundesgesetzen [37]). Und Weiss, wie alle deutschen Staatsrechtslehrer auf Grund der Wiener Schlussakte und der Landesverfassungen die gesetzgebende Gewalt dem Monarchen zuschreibend, führt aus „dass nur ein Theil der gesetzlichen Anordnungen von dem Beirath oder der Zustimmung der Stände abhängt" und daher „in den constitutionellen Staaten diejenigen Gesetze, welche mit Zustimmung der Stände zu erlassen sind" von „denjenigen Gesetzen zu unterscheiden" seien, „welche der Souverän einseitig erlässt". „Jene können als Gesetze im engeren Sinne (Leges), diese aber Verordnungen (Constitutiones) genannt werden" [38]), fügt er im Anklange an die constitutionelle Theorie hinzu, um sofort wie Maurenbrecher den deutschen

33) a. a. O. S. 312.
34) Oeffentl. Recht des teutschen Bundes. 4. Aufl. S. 466.
35) Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts. S. 318. ff.
36) a. a. O. S. 76.
37) a. a. O. S. 176.
38) System des deutschen Staatsrechts. S. 673.

Regenten die Privilegien- und Organisationsgewalt als im Zweifel unumschränkt zustehende besondere Anwendungen der gesetzgebenden Gewalt zuzuschreiben [39]).

Ist demnach in der Regel eine klare Erkenntniss des Unterschiedes und Gegensatzes von Gesetz und Verordnung in der ersten Epoche des deutschen constitutionellen Lebens nicht zu finden, so ist doch bereits damals von einer Seite der Versuch gemacht worden, innerhalb der als Gesetze bezeichneten, mit den Ständen verabschiedeten Anordnungen eine materielle Scheidung vorzunehmen. In klarerer Weise als Rotteck hat nämlich Paul Pfizer zuerst den Unterschied zwischen Gesetz im materiellen und formellen Sinne hervorgehoben [40]). Auf Grund der Bestimmungen der württembergischen Verfassungsurkunde weist er nach, dass sie das Wort Gesetz in doppelter Bedeutung: als staatlich angeordneter Rechtssatz und als feierliche mit ständischer Zustimmung erlassene staatliche Willenserklärung gebrauche. Manches, was seiner Natur nach eine „auf dem Gebiete der Verwaltung sich bewegende Regierungsmassregel ohne den Charakter der Allgemeinheit" [41]) ist, erhält durch concrete Verfassungsbestimmung kraft der nothwendigen Zustimmung der Stände den Namen eines Gesetzes. „Wie in keiner Verfassung die Trennung der Gesetzgebung von der Verwaltung sich vollständig durchführen lässt, wie durch besondere positive Bestimmung oder durch Uebereinkunft manches der Verwaltung überlassen werden kann und überlassen werden muss, was an sich in die Sphäre der Gesetzgebung fällt (z. B. die Vollziehungsinstruktionen und Verordnungen), so wird in allen Repräsentativstaaten durch besondere Verfassungsbestimmung oder freiwillige Vereinigung von Regierung und Ständen auch manches in den Bereich der Gesetzgebung gezogen, was seiner Natur nach der Verwaltung angehört (z. B. die Veräusserung von Domänen, die Aufnahme eines Darlehens, die Prüfung

39) a. a. O. S. 684 ff.
40) Das Recht der Steuerverwilligung nach den Grundsätzen der württembergischen Verfassung 1836. S. 22.
41) a. a. O. S. 21.

und Richtigstellung der Staatsrechnungen, besonders aber die gesammte Regulirung der Staatsausgaben und derjenigen Staatseinnahmen, welche nicht aus Steuern fliessen von einer Etatsperiode zur anderen" [42]). Es giebt einen „wissenschaftlichen" Begriff vom Gesetz, wonach dieses die mehr oder minder allgemeinen Normen umfasst, wodurch die Rechte und Verbindlichkeiten der Staatsbürger unter sich und gegenüber der Staatsgewalt bestimmt werden und einen „gewöhnlichen constitutionellen Begriff", wonach alles Gesetz ist, was die Regierung mit den Ständen verabschiedet [43]).

Ist nun auch der Gegensatz von Gesetz und Verordnung in dem Buchstaben der Verfassungen nicht deutlich geschieden [44]), so tritt der formelle Unterschied der mit den Ständen verabschiedeten fürstlichen Anordnungen von den übrigen dadurch hervor, dass das Staatsoberhaupt in der Publikationsformel der ersteren des eingeholten ständischen Consenses oder Beirathes ausdrücklich erwähnt. Die landesherrliche Verordnung ist aber der gemeinsame formelle Oberbegriff für Gesetze und Verordnungen im heutigen Sinne. Noch Zöpfl bezeichnet die constitutionellen Gesetze als eine Unterart der allgemeinen landesherrlichen Verordnungen [45]).

42) a. a. O. S. 17.

43) a. a. O. S. 18. In seinen Ausführungen hat Pfizer den klarsten Ausdruck einem Gedanken gegeben, welcher sich bei einer grossen Zahl von Juristen findet, die den sowohl aus dem späteren römischen, als dem Naturrecht empfangenen materiellen Gesetzesbegriff acceptiren und den Gegensatz desselben zu dem neu entstandenen formellen empfinden, ohne über diesen Gegensatz eingehendere Untersuchungen anzustellen. Puchta (Pandecten § 14), H. A. Zachariae (Deutsches Staats- und Bundesrecht. 3. Aufl. II, S. 139 ff.) Stahl, Staatslehre. 3. Aufl. S. 192 und Rönne (Staatsrecht der preuss. Monarchie. 2. Aufl. I. Abth. 1. S. 174) u. A. sprechen von „eigentlichen" Gesetzen — den abstracten Rechtsnormen — im Gegensatze zu den von der gesetzgebenden Gewalt ausgehenden Einzelverfügungen. Vgl. G. Meyer, der Begriff des Gesetzes. Grünhut's Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart VIII, S. 16 ff. So war es denn nur eine schärfere Formulirung eines bereits auch in der deutschen Literatur längst vorhandenen Gedankens, als E. A. Chr. (v. Stockmar) 1867 in den Studien über das preussische Staatsrecht, Aegidi's Zeitschrift für deutsches Staatsrecht I, S. 201 ff. die Bezeichnungen „materielle und formelle" Gesetze aufstellt, welche bald darauf von Laband, Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preussischen Verfassungsurkunde, Behrend's Zeitschrift für Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen IV, S. 619 ff. acceptirt und zu allgemein anerkannten Terminis erhoben werden.

44) Das Sachsen-Meiningensche Grundgesetz § 85 bezeichnet die der ständischen Zustimmung bedürftigen Akte als „Verordnungen und Gesetze".

45) a. a. O. II, S. 494.

Die Julirevolution hatte als nächste Folge ein Vordringen des constitutionellen Systems in Deutschland zur Folge. Die von da bis 1848 gegebenen Verfassungen stehen im Ganzen auf demselben Standpunkt wie die der früheren Epoche. Nur in einem Punkte zeigt sich der Einfluss der Charte Louis Philippe's, indem das Recht des Monarchen, Nothverordnungen zu erlassen mit weitgehenderen Restriktionen und Cautelen umgeben wird als in den Verfassungen der süddeutschen und thüringischen Staaten [46]).

Die Vierziger Jahre bringen auch in der positiv-rechtlichen Literatur endlich den formellen Gegensatz von Gesetz und Verordnung, den bisher nur die allgemeine, unter dem Einflusse der französischen Theorie stehende Staatslehre kannte [47]), zur allgemeinen Anerkennung. In der ersten Hälfte der Dreissiger Jahre konnte sich noch Linde mit Heftigkeit gegen H. A. Zachariae's und Feuerbach's der constitutionellen Theorie entlehnten Satz wenden, dass jedes Gesetz der ständischen Zustimmung bedürfe und dass ohne ständische Zustimmung erlassene Normen nicht Gesetze, sondern Verordnungen seien, und auf Grund der einschlägigen Verfassungsparagraphen die entgegengesetzte Behauptung aufstellen, „dass es vielmehr Gesetze ohne Zustimmung und Verordnungen mit Zustimmung der Stände giebt" [48]). Aber bereits 1840 tritt durch Mohl's epochemachendes württembergisches Staatsrecht [49]) der formelle Gesetzesbegriff als alle, aber auch als nur die mit ständischer Zustimmung erlassenen königlichen Anordnungen umfassend in die Literatur des positiven Staatsrechts ein und wird bald darauf in dem nicht minder bedeutenden System des württembergischen Staatsrechts von Wächter recipirt [50]). Es ist allerdings kein Zufall, dass

46) Vgl. kgl. sächsische Verf. (1831) § 88. Braunschweig. Neue Landschaftsordnung (1832) § 120.

47) Die Werke über allgemeines constitutionelles Staatsrecht hatten den aus der französischen Verfassungsentwickelung geschöpften formalen Gegensatz von Gesetz u. Verordnung acceptirt, so z. B. Aretin, Staatsrecht d. constitut. Monarchie (1824) I, S. 186, 187. Stahl, Philosophie des Rechts. 1. Aufl. (1837) II. Bd. S. 45 ff. Vgl. auch H. A. Zachariae, Archiv f. civil. Praxis XVI 1833, S 1, 48 ff.

48) Zeitschr. f. Civilr. u. Process VII. (1833) S. 61; vgl. Archiv f. civ. Praxis XVI (1833), S. 305 ff.

49) Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg I, S. 195.

50) Handbuch des im Königreiche Württemberg geltenden Privatrechts II. § 5. Vgl. auch Reyscher, das ges. württemb. Privatrecht. 2. Aufl. I, § 63.

gerade von Württembergern auf dem Boden des geltenden Rechts diese scharfe Scheidung zuerst vollzogen wurde, weil die württembergische Verfassung einige der wenigen war, in deren Buchstaben bereits, wenn auch nicht ohne Unklarheit und ohne Ausnahme[51]), der Begriff des Gesetzes im formellen Sinne enthalten ist. Durch die Autorität dieser beiden Werke vornehmlich im Vereine mit der immer stärkeren Anhang findenden constitutionellen Theorie wird die Erkenntniss des formalen Gegensatzes von Gesetz und Verordnung eine allgemeine. Im Verlaufe der nächsten Jahre ist sie in Zöpfl's[52]) und Zachariae's[53]) Werken über deutsches Bundes- und Staatsrecht, in Beseler's System des gemeinen Privatrechts[54]), selbstverständlich auch in den Werken über allgemeine Staatslehre wie Schmitthenner's Grundlinien des allgemeinen Staatsrechts[55]) und Dahlmann's Politik[56]) als allgemein giltiger Satz aufgestellt. Die Fortschritte der Theorie im Laufe der Vierziger Jahre stehen auch unter dem nachhaltigen Einflusse der Ausführungen Stahl's in der ersten 1837 und der zweiten 1846 erschienenen Auflage seiner Staatslehre[57]). Von ihm wird der aus der französischen Doktrin entnommene Unterschied von Gesetz und Verordnung in der entschiedensten Weise betont, als „für die Staatslehre und das Staatsrecht so folgenreich“ bezeichnet, als im Wesen des Staates begründet und daher in allen Regierungsformen vorhanden hingestellt[58]).

Die Verfassungen, welche während und in Folge der Bewegung von 1848 entstehen, zeigen, beeinflusst nicht nur von allgemeinen Theorien, sondern auch in Nachbildung der als Muster angesehenen

---

51) Vgl. V. U. § 88 und § 90. In jenem wird das allgemeine Princip der ständischen Zustimmung zu den Gesetzen ausgesprochen, in diesem erklärt, dass dieselbe Bestimmung auch bei den Gesetzen im Landespolizeiwesen Kraft hat. Ferner erklärt § 31: Ausschliessliche Handels- und Gewerbeprivilegien können nur zu Folge eines Gesetzes oder mit besonderer, für den einzelnen Fall gültiger, Beistimmung der Stände ertheilt werden.

52) Grundsätze des gem. deutschen Staatsr. 3. Aufl. (1846), § 200.

53) Deutsches Staats- und Bundesrecht. 1. Aufl. (1842). S. 86, 117 ff. Vgl. n. 41.

54) System des gemeinen deutschen Privatrechts I (1847), S. 66.

55) Zwölf Bücher vom Staate. III. Bd. (1845.) S. 302.

56) S. 95. 57) S. 45 ff. der ersten, 168 ff. u. 334 ff. der zweiten Aufl.

58) 2. Aufl. S. 168.

belgischen Verfassungsurkunde den scharf ausgeprägten formellen Gesetzesbegriff. In Consequenz desselben ist in ihnen auch nicht in der Regel von provisorischen Gesetzen die Rede, sondern es werden die in dringenden Fällen ohne Mitwirkung der Kammern erlassenen provisorischen in die Competenz der Gesetzgebung fallenden Anordnungen correkt als Verordnungen bezeichnet [59]). Den Kammern wird hier und in Aenderung der bestehenden Bestimmungen in der Mehrzahl der deutschen Staaten das Recht der Initiative beigelegt. Namentlich von Bedeutung ist es, dass die preussische Verfassung vom 31. Januar 1850 in ihrem Wortlaute von den Principien des deutschen Bundesrechtes und des Verfassungsrechtes der übrigen deutschen Staaten wesentlich dadurch abweicht, dass den Kammern ein Antheil an der Ausübung der gesetzgebenden Gewalt zugeschrieben wird [60]).

Selbstverständlich ist der von nun an unbezweifelt in Deutschland herrschende Begriff des constitutionellen Gesetzes in die Verfassung zuerst des norddeutschen Bundes und sodann des deutschen Reiches übergegangen [61]).

Auch in Oesterreich sollte bereits durch die nach belgischem Vorbilde entworfene Reichsverfassung vom 4. März 1849 der streng

59) Z. B. Preuss. Verf.-Urk. v. 31. Januar 1850, Art. 63. Kurhessen Verf.-Urkunde v. 13. April 1852. § 75. Oldenburg Rev. Staatsgrundgesetz v. 22. Nov. 1852, Art. 137. „Verordnungen mit gesetzlicher Bedeutung". Waldeck V. U. § 7. Sachsen-Coburg § 130. Reuss j. Linie § 66. — Die unrichtige Bezeichnung Gesetz jedoch noch Schwarzburg-Rudolstadt (1854) § 25, Schwarzburg-Sondershausen (1854) § 39.

60) V. U. Art. 62. „Die gesetzgebende Gewalt wird gemeinschaftlich durch den König und durch zwei Kammern ausgeübt. Die Uebereinstimmung des Königs und beider Kammern ist zu jedem Gesetze erforderlich". Dieser Satz wird jedoch von den Bearbeitern des preussischen Staatsrechts durchweg im Sinne des monarchischen Princips gedeutet. Vgl. Rönne, Staatsrecht der preuss. Monarchie, 2. Aufl. I. 1. Abth. § 44, n. 5, H. Schulze, Preuss. Staatsrecht II, S. 216. Arndt, das Verordnungsrecht des deutschen Reiches auf Grund des preussischen. S. 64 ff.

61) V. U. für das deutsche Reich v. 16. April 1871 Art. 5: „Die Reichsgesetzgebung wird ausgeübt durch den Bundesrath und den Reichstag. Die Uebereinstimmung der Mehrheitsbeschlüsse bei den Versammlungen ist zu einem Reichsgesetz erforderlich und ausreichend." Dass trotz dieser Stilisirung der Reichstag nicht Mitträger der Reichssouveränetät, vgl. Laband, das Staatsrecht des deutschen Reiches I, §. 9, § 47. Zorn, das Reichsstaatsrecht I, S. 61 ff. G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 2. Aufl. S. 349. H. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts II, S. 28 ff., 71 ff.

formale constitutionelle Gesetzesbegriff zur Geltung kommen. Noch schärfer als in der preussischen Verfassung ist in ihr das Princip der Gewaltentheilung ausgesprochen. „Die gesetzgebende Gewalt wird in Bezug auf die Reichsangelegenheiten von dem Kaiser im Verein mit dem Reichstage, in Ansehung der Landesangelegenheiten von dem Kaiser im Verein mit den Landtagen ausgeübt" [62]). Aehnlich wie in Preussen steht dem Kaiser das Recht zu, wenn Reichstag oder Landtag nicht versammelt sind in dringenden Fällen „die nöthigen Verfügungen unter Verantwortlichkeit des Ministeriums mit provisorischer Gesetzeskraft zu treffen, jedoch mit der Verpflichtung, darüber dem Reichs- oder beziehungsweise dem Landtage die Gründe und Erfolge darzulegen" [63]). Ferner wurde jedoch bestimmt, dass insolange die durch die Reichsverfassung bedingten organischen Gesetze nicht im verfassungsmässigen Wege zu Stande gekommen sind, „die entsprechenden Verfügungen im Verordnungswege erlassen" werden [64]).

Diese Verfassung trat jedoch nicht in Wirksamkeit und am 31. Dezember 1851 auch formell ausser Kraft. In der Zwischenzeit wurde eine Reihe wichtiger Materien durch „Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft" normirt [65]). Die regelmässigen Namen für die heute in das Gebiet der formellen Gesetzgebung fallenden Anordnungen in dieser, wie in der Folgezeit bis zur Februarverfassung sind: kaiserliches Patent, kaiserliche Verordnung, Ministerialerlass und Ministerialverordnung [66]). Eine scharfe Competenzgrenze zwischen den vom Kaiser und von den Ministern ausgehenden Anordnungen lässt sich jedoch keineswegs ziehen, und wenn in der officiellen Sprache fortdauernd von Gesetzen und Verordnungen die Rede ist, so ist irgend ein klarer Begriff mit diesen beiden Bezeichnungen nicht verbunden [67]).

---

62) § 37. 63) § 87. 64) § 120.
65) Vgl. Pfaff-Hofmann a. a. O. S. 129 n. 11.
66) Vgl. Patent über das Reichsgesetzblatt vom 27. Dezember 1852, R.-G.-B. 260 §§ 1, 2, 4, wo weder ein materieller, noch ein formeller Unterschied von Gesetz und Verordnung aufgestellt ist.
67) Unger, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts I, S. 26.

Der Wiederbeginn des Verfassungslebens in Oesterreich wird eingeleitet durch das kaiserliche Diplom zur Regelung der inneren staatsrechtlichen Verhältnisse der Monarchie vom 20. Oktober 1860, in welchem der Kaiser bestimmt, dass das Recht, Gesetze zu geben, ändern und aufzuheben von ihm und seinen Nachfolgern nur unter Mitwirkung der gesetzlich versammelten Landtage, beziehungsweise des Reichsrathes ausgeübt werden wird. Das Patent vom 26. Februar 1861 normirt in dem mittelst desselben erlassenen Grundgesetz über die Reichsvertretung den Wirkungskreis des Reichsrathes, in den Landesordnungen den der Landtage, ohne das Gebiet der Gesetzgebung in einer nur einigermassen bestimmten Weise abzuschliessen. Zwar werden die der Competenz des „gesammten Reichsrathes" (d. h. aller auch der ungarischen Kronländer) zugewiesenen „Angelegenheiten" in § 10 aufgezählt; jedoch dem „engeren Reichsrathe" (der nichtungarischen Kronländer) zugewiesen „alle Gegenstände der Gesetzgebung (mit Ausnahme der im § 10 aufgezählten Angelegenheiten), welche nicht ausdrücklich durch die Landesordnungen den einzelnen im engeren Reichsrathe vertretenen Landtagen vorbehalten sind". Welches diese Gegenstände sind, lässt sowohl das Reichsrathsstatut, als der in demselben angezogene, noch unbestimmter stilisirte Artikel III des Octoberdiploms [68]) völlig im Unklaren. Nicht minder unbestimmt ist der Wirkungskreis der Landtage umschrieben. Dem Landtage steht das Recht der Zustimmung zu Gesetzen in Landesangelegenheiten zu, welche auf Grund von Regierungsvorlagen oder Initiativanträgen beschlossen werden. Zu diesen Angelegenheiten gehören neben anderen auch „die Anordnungen über sonstige, die Wohlfahrt oder die Bedürfnisse des Landes betreffende Gegenstände, welche durch besondere Verfügungen der

68) „Nachdem jedoch mit Ausnahme der Länder der ungarischen Krone auch in Betreff solcher Gegenstände der Gesetzgebung, welche nicht der ausschliesslichen Competenz des gesammten Reichsrathes zukommen, seit einer langen Reihe von Jahren für unsere übrigen Länder eine gemeinsame Behandlung und Entscheidung stattgefunden hat, behalten Wir uns vor, auch solche Gegenstände mit verfassungsmässiger Mitwirkung des Reichsrathes unter Zuziehung der Reichsräthe dieser Länder behandeln zu lassen."

Landesvertretung zugewiesen werden" [69]). Wer zu „verfügen" hat, ist nirgends ersichtlich. Der Landtag hat das Recht „Zuschläge zu den direkten landesfürstlichen Steuern bis auf zehn Procente derselben umzulegen und einzuheben. Höhere Zuschläge zu einer direkten Steuer oder sonstige Landesumlagen bedürfen der kaiserlichen Genehmigung" [70]). Der Gesetzestext lässt es unentschieden, ob der Landtag, der neben seiner gesetzgeberischen Funktion auch als Organ des Kronlandes in dessen Eigenschaft als Communalverbandes bestellt ist und als solches „Landtagsbeschlüsse" fasst [71]), wenn er eine selbstständige Landessteuer beabsichtigt, ein Landesgesetz beschliesst, oder nur einen vom Kaiser zu genehmigenden Landtagsbeschluss fasst.

Das Recht der Nothverordnung in Reichsangelegenheiten war der Regierung in einem solchen Umfange eingeräumt, dass dadurch allein der praktische Werth der Verfassung als ziemlich gering erscheinen musste [72]).

Daher war das Bestreben des nach der Verfassungssistirung vom 20. September 1865 im Jahre 1867 wieder versammelten Reichsrathes noch vor der Revision der Verfassung auf eine sowohl dem Umfange als auch der zeitlichen Ausdehnung nach wirksame Einschränkung des Nothverordnungsrechtes gerichtet.

Erst die heute geltende Verfassung vom 21. Dezember 1867 hat — allerdings nicht in der gelungensten Weise — das Gebiet der Gesetzgebung genau zu umschreiben gesucht. In den §§ 11 und 15 des revidirten Reichsrathsstatutes sind alle Angelegenheiten aufgezählt, bei welchen die Competenz des Reichsrathes eintritt. Durch Aufnahme des kurz vorher erlassenen Gesetzes über die Nothverordnungen in die Verfassung [73]) wird das Recht zum Erlasse derselben in feste, unzweifelhaft durch die Ministerverantwortlichkeit garantirte Schranken gebannt. Für die äussere Form der Gesetze

69) Landesordnung § 18. IV.
70) L.-O. § 22.
71) L.-O. § 20.
72) Februarstatut § 13, ähnlich wie § 120 der Märzverfassung.
73) Gesetz vom 16. Juli 1867, R.-G.-B. Nr. 98; jetzt St.-Gr.-G. über die Reichsvertretung § 14.

werden in dem Staatsgrundgesetz über die Regierungs- und Vollzugsgewalt feste Merkmale aufgestellt.

Aber auch heute noch sind nicht alle Unklarheiten geschwunden, trotzdem die Praxis der Verfassung den Mängeln ihres Wortlautes vielfach abgeholfen hat. Namentlich in Beziehung auf die mit den Ländern der ungarischen Krone gemeinsamen Angelegenheiten sind sie noch in erheblichem Masse vorhanden. Die gemeinsamen Angelegenheiten sind nämlich aus dem Gebiete der Gesetzgebung, auf dem die Vertretungskörper der beiden durch Realunion verbundenen Staaten mitzuwirken haben, zum Theil ausgeschieden und den von den beiden Parlamenten zu entsendenden Delegationen übertragen worden[74]). Trotzdem die Delegationen unzweifelhaft die zur constitutionellen Mitwirkung an dem ihnen zugewiesenen Kreise der gemeinsamen Angelegenheiten berufenen Organe sind, werden dennoch nicht formelle Gesetze über dieselben publicirt, sondern nur „Allerhöchst genehmigte Delegationsbeschlüsse“ in der Wiener Zeitung und dem Budapester Amtsblatt kundgemacht[75]). Es sind offenbar die grossen Schwierigkeiten, welche in dem eigenthümlichen staatsrechtlichen Verhältnisse Oesterreichs zu Ungarn liegen, welche zur Vermeidung des Terminus Gesetz geführt haben. Denn nach der scharfen, dem juristischen Wesen der Sache entsprechenden Auffassung des Dualismus, wie sie namentlich im ungarischen Ausgleichsgesetze vorherrscht, giebt es für Ungarn nur ungarische, keine „gemeinsamen“, keine „Reichs“-Gesetze[76]) und auch das österreichische Ausgleichsgesetz hat dieser Ansicht zugestimmt[77]). Von Seiten der Regierung scheut man sich jedoch, die unter Zustimmung der Delegationen erlassenen Gesetze einerseits als österreichische, andererseits als ungarische Gesetze zu bezeichnen und so hat man die farblose, aber incorrecte Bezeichnung der genehmigten Delegationsbeschlüsse gewählt[78]).

74) Vgl. Jellinek, die Lehre von den Staatenverbindungen S. 245.
75) Vgl. Pfaff-Hofmann a. a. O. S. 131 n. 8.
76) Ungar. G. A. XII, 1867 § 28.
77) Gesetz, betreffend die allen Ländern der öst. Monarchie gemeinsamen Angelegenheiten vom 21. December 1867 R.-G.-B. Nr. 146 § 6.
78) Ulbrich, Lehrbuch des österreichischen Staatsrechts S. 755 behauptet,

VIII.

Geschichte des deutschen und österreichischen Verordnungsrechtes.

Das Wesentliche bezüglich des Verordnungsrechtes der vorconstitutionellen Epoche Deutschlands ist bereits im Zusammenhange mit den Ausführungen über die Geschichte der deutschen Gesetzgebung angedeutet worden. In den Capitularien begegnen wir dem ersten welthistorischen Versuche, das Verwaltungsrecht eines Volkes durch königliche Verordnungen zu bestimmen [1]). Die dem königlichen Beamten in der Grafschaft und der Mark delegirte Macht, im Namen des Königs imperium überall dort zu üben, wo der consensus populi, später der optimatum, meliorum, principum nicht nöthig war, verleiht ihm das Recht der Verfügung und damit, da für gleiche Fälle allgemeine Normen aufgestellt werden können, das der Verordnung. Selbst wo später der Landesherr mit seinen Ständen „eintrechticlich mit tzitigem Rate und guter redlicher Vorbetrachtung“ Gesetze giebt, ist ihm, wie schon erwähnt, im ständischen Staate ein mehr oder weniger grosses Gebiet freier, der Gesetzgebung gleichgeachteter Thätigkeit gegeben, über dessen Grenzen oft Streit herrscht, ohne dass es immer gelingt, ihn bei der unklaren Competenzvertheilung des ständischen Staates nach Rechtsgrundsätzen zu schlichten. Mit der Ausdehnung der landesherrlichen Macht zur absoluten verschwindet scheinbar der Gegensatz von Gesetz und Verordnung gänzlich. Dem schärfer Blickenden

---

dass materielle Gesetze unter Mitwirkung der Delegationen nicht zu Stande kommen können. Das ist jedoch unrichtig. Ein Gesetz z. B. über die Rechtsverhältnisse der gemeinsamen Beamten gehört, trotz der entgegenstehenden Verordnungspraxis, gewiss in den Wirkungskreis der Delegationen. Ferner sieht Ulbrich in der Veröffentlichung der vom Kaiser und König sanktionirten Delegationsbeschlüsse keine Publikation im rechtlichen Sinne; diese bestehe vielmehr in der Mittheilung der sanktionirten Beschlüsse an die beiderseitigen Vertretungskörper durch das zuständige Ministerium, S. 759. Den Beweis für diese Behauptung tritt er jedoch nicht an. In Oesterreich ist sicherlich die Publikation eines Gesetzes im Reichsrathe juristisch nicht vorhanden.

1) Gneist in Holtzendorff's Rechtslexikon 3. Aufl. s. v. Verordnung S. 1061.

zeigt er sich jedoch auch hier nicht nur als eine ideale Eintheilung der landesherrlichen Akte, sondern auch — zum Theil wenigstens — in der Form derselben, indem die als Gesetze gedachten Akte oft ganz anders publicirt werden, als die Reglements und Instructionen der Behörden, sowie die zur Erledigung von Einzelgeschäften erflossenen Rescripte, Decrete, Resolutionen und Mandate[2]), obwohl auch andererseits vielfach in dieser Form Rechtsregeln erlassen wurden[3]). Die Gemeinverbindlichkeiten des Gesetzes gegenüber anderen landesherrlichen Anordnungen soll sich eben formell darin äussern, dass dafür gesorgt wird, es zur allgemeinen Kenntniss zu bringen.

So wenig auch der Umfang des Begriffes des Gesetzes in der ersten constitutionellen Periode Deutschlands geklärt ist, so tritt dennoch bereits damals fast in allen Verfassungsurkunden die Vorstellung einer, von den Gesetzen principiell geschiedenen, zweiten Art allgemeiner Anordnungen hervor. Selbst da, wo der Fürst nur in bestimmten Richtungen der Gesetzgebung an die ständische Zustimmung gebunden ist, kommt ihm auch bezüglich der mit den Ständen verabschiedeten Gesetze ausdrücklich das Recht der Ausführungsverordnung zu, nach einigen Verfassungen überdies die „aus dem Aufsichts- und Verwaltungsrecht fliessenden Verordnungen“[4]). Eine principielle ausschliessliche Gegenüberstellung von Gesetz und Ausführungsverordnung ist — nach dem Vorbilde der französischen Charte — in der württembergischen Verfassungsurkunde enthalten[5]). In der bayerischen hingegen ist das königliche Verordnungsrecht gar nicht erwähnt, vielmehr als selbstverständlich vorausgesetzt.

---

2) Gneist, Engl. Verwaltungsrecht I, S. 124.

3) Vgl. Wächter a. a. O. II, S. 12.

4) z. B. Baden § 66: Der Grossherzog bestätigt und promulgirt die Gesetze, erlässt die zu deren Vollzug und Handhabung erforderlichen — die aus dem Aufsichts- und Verwaltungsrechte abfliessenden — und alle für die Sicherheit des Staates nöthigen Verfügungen, Reglements und allgemeinen Verordnungen. Vgl. Hessen, Art. 73, Sachsen § 87, Braunschweig § 101 u. s. w.

5) § 89. Der König hat aber das Recht, ohne die Mitwirkung der Stände die zur Vollstreckung und Handhabung der Gesetze erforderlichen Verordnungen und Anstalten zu treffen und in dringenden Fällen zur Sicherheit des Staates das Nöthige vorzukehren.

Die Verfassungen der Epoche seit 1848 und unter dem Einflusse der neueren staatsrechtlichen Literatur auch die wissenschaftliche Bearbeitung des Verfassungsrechts der Staaten mit älteren Verfassungsurkunden zeigen die im englischen und französischen Rechte zuerst ausgebildeten formalen Klassen von Verordnungen. Gerade die Thatsache, dass die in ihren historischen Grundlagen so weit verschiedenen Staatsgebilde Englands, Frankreichs und Deutschlands — und nicht nur sie, sondern heute alle constitutionellen Staaten ohne Ausnahme diese drei Typen von Verordnungen aufweisen, berechtigen zu dem Schlusse, dass sie innig mit der Natur des modernen Staates verbunden sind.

Zunächst die nicht zur Ausführung von Einzelgesetzen dienenden, sondern unmittelbar in Verfassungssätzen begründeten Verordnungen. Das Recht, sie zu erlassen, ist zwar in den verschiedenen Staaten seinem Ausgangspunkte nach verschieden, seinem praktischen Inhalte nach jedoch identisch. In Frankreich und anderen von dem Princip der Volksouveränetät ausgehenden Staaten als durch die Verfassung delegirt erscheinend, tritt es in England wie in den deutschen Verfassungen als ein dem ursprünglich unbeschränkten Monarchen reservirtes Recht auf. Jene Verfassungen mussten ein solches Recht erst schaffen, diese declarirten bloss, was bereits früher vorhanden war. Es ist dies nichts Anderes, als jene Sphäre unbeschränkter Herrscherthätigkeit, die dem Monarchen nach Abzug derjenigen, in welcher die constitutionelle Mitwirkung der Kammern nothwendig ist, verblieben ist. Diese Sphäre ist zwar durch das Gesetz begrenzt, aber nicht inhaltlich bestimmt und desshalb erscheint in ihr der Herrscherwille dem Gesetze gleichartig. Daher ist es wohl zu erklären, dass die erste constitutionelle Epoche in Deutschland hier auch ein Gebiet der Gesetzgebung zu erblicken glaubte. Aber die Gesetzgebung findet keine Grenze als sich selbst, ja über diese hinaus vermag sie kraft ihrer selbst an der Verfassung keine absolute Schranke findenden Thätigkeit ihr Gebiet auszudehnen. Die verfassungsmässig freie Herrscherthätigkeit jedoch trifft in dem Gesetze auf eine Schranke,

die sie nicht zu verrücken vermag, während dieses wohl ihre Grenzen — erweiternd oder verengernd — zu verschieben im Stande ist. Desshalb ist bei aller Aehnlichkeit der Wirkung das auf allgemeinen Verfassungssätzen beruhende Verordnungsrecht der Krone von dem Gesetzgebungsrecht dennoch toto genere verschieden.

Jene der Krone reservirte freie Thätigkeit schliesst principiell aus alle in den Rechtszustand der Unterthanen oder des Staates eingreifenden Anordnungen, die nur durch ein Gesetz oder kraft eines Gesetzes erfolgen können. Nur wo die Verfassung ausdrücklich dem Monarchen solche Anordnungen vorbehält, wie in dem aus der Gerichtsherrlichkeit des Fürsten fliessenden Recht der Gnade oder dem ihm nach einigen Verfassungen zustehenden Recht der Polizeiverordnung kann er ohne delegirendes Gesetz verordnen und verfügen. Hingegen ist das ganze grosse Gebiet der von Rechtsregeln inhaltlich nicht beherrschten Verwaltung, sowie die Leitung des Staats nach Aussen seiner freien Thätigkeit anheimgegeben. Soll er in diesen Rechten beschränkt werden, so kann das nur kraft ausdrücklicher Verfassungsbestimmung oder kraft eines beschränkenden Gesetzes geschehen. Deshalb z. B. sind die Bestimmungen über die Theilnahme der Kammern an der Finanzverwaltung: ihr Recht der Zustimmung zu Akten der Staatswirthschaft in die Verfassungsurkunden selbst aufgenommen worden, weil sie nicht als selbstverständlich aus dem juristischen Wesen der constitutionellen Monarchie folgen.

Es ist sonach im Einzelnen das Gebiet der Repräsentation des Staats nach Aussen, des Rechtes der Verträge, sowie über Krieg und Frieden, auf dem der Monarch soweit selbstständiger Herr ist, als er nicht ausdrücklich durch die Verfassung eingeschränkt erscheint. Es ist die Leitung des Heeres, welche heute dem Monarchen, wie vor einem Jahrtausend dem fränkischen Könige, zusteht, daher auch das Recht, militärische Reglements zu erlassen. Es ist das Recht der Behördenorganisation und damit das Recht, Amtsinstruktionen innerhalb des Behördenorganismus zu geben, das ihm principiell, d. h. soweit es

nicht ausdrücklich eingeschränkt ist, zusteht. Es ist das Recht, im Namen des Staates zu belohnen voll und ganz in der Hand des Monarchen geblieben; er kann hier nicht nur verfügen, sondern auch durch Erlassen von Ordensstatuten z. B. verordnen. Durch seine Verfügung werden die constitutionellen Körperschaften in und ausser Thätigkeit gesetzt. In dem Recht der Nothverordnung endlich ist ihm sogar verfassungsmässig eingeräumt, in das der Gesetzgebung reservirte Gebiet vorübergehend einzugreifen.

Neben der unmittelbar auf der Verfassung beruhenden Verordnung zeigt sich die ebenfalls in ihrer Berechtigung auf die Verfassung gegründete, jedoch durch die Existenz von Einzelgesetzen bedingte Vollzugsverordnung in Deutschland und Oesterreich in ihrer seit dem Auftreten der constitutionellen Theorie wohlbekannten Gestalt. Und ebenso tritt, von den Verfassungsurkunden nicht erwähnt, jedoch durch die Praxis mit Nothwendigkeit geschaffen, als Mittel, um die Macht der Regierung in gegebenen Fällen zu erweitern, um die Gesetzgebung zu entlasten, um die Zwecke der Verwaltung zu fördern, die ermächtigende Verordnung als dritte Kategorie hinzu.

Während in den monarchischen Staaten Deutschlands und in Oesterreich das Verordnungsrecht, wie alle Ausübung der Staatsgewalt, als vom Monarchen ausgehend gedacht und, sofern er es nicht selbst ausübt, als durch das von ihm sanctionirte Gesetz oder seine Verordnung und Verfügung anderen Organen delegirt angesehen werden muss, zeigt der Bundesstaat des deutschen Reiches gemäss der Reichsverfassung zwei kraft verfassungsmässigen Rechtes verordnende Organe [6]). Subjekt des Verordnungsrechtes ist das Reich selbst, d. h. die zur Einheit verbundenen Staaten. Träger dieses Rechts ist verfassungsmässig das Organ der Reichssouveränetät, der Bundesrath und der Repräsentant des Reiches, der deutsche Kaiser. Die obersten Organe des Reiches verordnen kraft verfassungsmässig

6) Vgl. Laband, Staatsrecht II. § 59. G. Meyer, Staatsrecht S. 483 ff. Zorn, Reichsstaatsrecht I, S. 129 ff.; H. Schulze, Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes II, S. 122 ff.

delegirter, nicht kraft reservirter Gewalt, wie die Regierungen der Gliedstaaten. Denn diese Organe sind staatsrechtliche Neuschöpfungen, die ihr Dasein und den Kreis ihrer Rechte nur aus der Verfassung schöpfen, während die Monarchen der Gliedstaaten ihre staatsrechtliche Stellung nicht aus den von ihnen gegebenen Verfassungen ableiten. Für den Bundesrath und den Kaiser gilt der Satz, dass sie nur die Rechte besitzen, welche ihnen ausdrücklich durch die Verfassung übertragen sind, während der König von Preussen oder der König von Bayern alle aus der Zeit vor der Verfassung stammenden Rechte besitzt, die er sich in der von ihm gegebenen Verfassung reservirt hat. Dadurch ist dem Verordnungsrechte des Reichs im Gegensatze zu dem der Gliedstaaten ein eigenthümlicher juristischer Typus aufgeprägt, der es in Analogie mit dem Verordnungsrechte von Staaten mit ganz abweichender staatsrechtlicher Grundlage, wie Frankreich oder Belgien stellt.

Das im Einheitsstaate dem Monarchen zustehende Recht der verfassungsmässigen Verordnung und Verfügung wird im deutschen Reiche theils vom Bundesrathe allein, theils vom Kaiser, theils vom Kaiser mit Zustimmung des Bundesraths ausgeübt. Das Recht der Ausführungsverordnung, sowie der kraft Ermächtigung zu erlassenden Verordnung steht den im Gesetze hiezu delegirten Organen zu. Das können aber sein der Bundesrath, welchem verfassungsmässig das Recht der Ausführungsverordnung beigelegt ist, der Kaiser, aber auch der Reichskanzler und die Reichsbehörden, und endlich die Gliedstaaten des Reiches durch ihre Regierungen.

Das Verordnungsrecht in Oesterreich hat in der Epoche der Verfassungsconsolidation von 1860—1867 eine rasche Entwickelung durchgemacht. Das Oktoberdiplom, welches Reichsrath und Landtage zu einer nicht näher definirten zweifelhaften „Mitwirkung an der Gesetzgebung“ berief, erwähnt des Verordnungsrechtes mit keiner Silbe. Es steht ganz auf dem Standpunkte mancher halb ständischen halb constitutionellen deutschen Verfassungen der Epoche vor 1848. In einem wenig klar umschriebenen Punkte die kaiserliche Gewalt

einschränkend, lässt es dieselbe auf allen übrigen in der früher geübten Form bestehen. Das Februarpatent, obwohl das Mitwirkungsrecht der Reichs- und Landesvertretung in ein Zustimmungsrecht zu den Gesetzen verwandelnd, lässt, wie über die Grenzen der Gesetzgebung, so auch über die der Verordnung den weitgehendsten Zweifeln Raum. Die dem Monarchen vorbehaltenen Rechte sind nirgends definirt, die Stellung der Regierung zu den Reichs- und Landesgesetzen im Reichsrathsstatut und den Landesordnungen mit keinem Worte erwähnt. Welchen Umfang das Recht der Nothverordnung im Februarpatent hat, ist schon oben erwähnt worden.

Erst die Verfassung vom 21. Dezember 1867 hat dem Verordnungsrecht seine festen Grenzen gegeben. Durch die Definirung der kaiserlichen Rechte in den einzelnen Staatsgrundgesetzen ist das verfassungsmässige Verordnungsrecht der Krone umschrieben worden. Durch die Bestimmung, dass der Kaiser die vollziehende Gewalt durch verantwortliche Minister ausübt [7]), ist der Vollzugsverordnung ihre feste Stellung gegeben worden. Kraft der gewohnheitsrechtlich jedem Gesetze — sei es Reichs- oder Landesgesetz — eingefügten Vollzugsklausel, welche stets, sei es die betreffenden Ressortminister, sei es das Gesammtministerium mit der Vollziehung des Gesetzes beauftragt, ist die Vollzugsverordnung in der Regel Ministerialverordnung. Dem Monarchen ist es jedoch selbstverständlich trotz dieser Delegation des Verordnungsrechtes vorbehalten, den Erlass von Ministerialverordnungen an seine Genehmigung zu knüpfen, wie denn auch zahlreiche — namentlich Organisationsverordnungen — auf Grund einer Allerhöchsten Entschliessung oder Ermächtigung publicirt werden. Ueberdies haben sämmtliche Staatsbehörden in Oesterreich ein verfassungsmässig ausgesprochenes Recht der „Verordnung auf Grund der Gesetze" [8]). Durch die den Gerichten auf-

7) Staatsgrundgesetz über die Regierungs- und Vollzugsgewalt Art. 2.

8) ib. Art. 11. Die Staatsbehörden sind innerhalb ihres amtlichen Wirkungskreises befugt, auf Grund der Gesetze Verordnungen zu erlassen und Befehle zu ertheilen und sowohl die Beobachtung dieser letzteren als der gesetzlichen Anordnungen selbst gegenüber den hiezu Verpflichteten zu erzwingen. Ueber das österreichiche Verordnungsrecht vgl. namentlich die trefflichen Aus-

erlegte Pflicht, über die Giltigkeit von Verordnungen im gesetzlichen Instanzenzuge zu entscheiden [9]), sind genügende Garantien dafür gegeben, dass das Verordnungsrecht auf dem Boden der Verfassung und der Gesetze bleibt.

Weniger klar allerdings ist das Verordnungs- und Verfügungsrecht auf dem Gebiete der mit Ungarn gemeinsamen Angelegenheiten ausgeprägt und deshalb manches seiner Natur nach der Gesetzgebung Anheimfallende durch Verordnung geregelt worden [10]). Dem Kaiser und König ist der Oberbefehl über die Armee als ein persönliches Majestätsrecht vorbehalten. Ferner kann er auf dem Wege der Verfügung auf ein Jahr, wenn Reichsrath und Reichstag sich über die Höhe der beiderseitigen Quotenbeiträge zu den Kosten der gemeinsamen Angelegenheiten nicht einigen können, dieses Verhältniss festsetzen [11]). Sonst aber schweigen die Ausgleichsgesetze über die Abgrenzung „jenes Theiles der gemeinsamen Angelegenheiten, welcher nicht rein Sache der Regierung ist“ [12]). Da überdies eine Verwaltungsgerichtsbarkeit auf dem Gebiete der gemeinsamen Angelegenheiten ausgeschlossen ist [13]), so ist nur in der politischen Ministerverantwortlichkeit — die principiell ausgesprochene constitutionelle des gemeinsamen Ministeriums harrt noch der ausführenden Gesetze — eine Garantie dafür gegeben, dass die natürlichen Grenzen der Verordnungsgewalt nicht allzuweit überschritten werden.

Zum Schlusse muss hervorgehoben werden, dass der Begriff der Verordnung in der Rechtssprache lange nicht jene Unzweideutigkeit besitzt, wie der des formellen Gesetzes. Die mannigfachsten

---

führungen von A. Menger, System des österr. Civilprozessrechts I S. 227 ff. und Pfaff-Hofmann a. a. O. S. 128; ferner Ulbrich, Lehrb. des öst. Staatsrechts S. 391 ff.; Burckhard, System des öst. Privatrechts I. S. 89.

9) Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt Art. 7.

10) So sind z. B. die Pensionsvorschriften für die gemeinsamen Beamten durch Verordnung des Kaisers und Königs provisorisch geordnet worden (vgl. Malfatti di Monte Tretto, Handbuch des öst.-ung. Consularwesens S. 163), trotzdem diese Materie nach dem Staatsrechte beider Reichshälften als Finanzangelegenheit in die Competenz der Gesetzgebung gehört.

11) Oest. Ausgleichsgesetz § 3.

12) Ung. Ges. Art. XII: 1867, § 28.

13) Gesetz vom 3. Oktober 1875. R.-G.-B. für 1876, Nr. 36, § 3 lit. c, d.

Bezeichnungen sind für die ohne parlamentarische Zustimmung erlassenen allgemeinen Anordnungen der Regierung und der ihr untergeordneten Organe gebräuchlich. Neben der Bezeichnung Verordnung sind die von Kundmachungen, Ordres, Statuten, Regulativen, Circularschreiben, Instructionen u. s. w. in verschiedenen Staaten im Gebrauche. Ferner ist im officiellen und zum Theil selbst noch im wissenschaftlichen Sprachgebrauche der Begriff und das Wort Verordnung oft mit dem der Verfügung confundirt [14]. Allerdings ist erst in der jüngsten Zeit die Verfügung als Regelung einer concreten Angelegenheit der Verordnung als einer Vorschrift allgemeinen Inhaltes in der deutschen Wissenschaft gegenübergestellt worden [15].

IX.

Zur Geschichte des constitutionellen Budgetrechts.

1. Das englische Budget.

Durch die vielfache Bearbeitung, welche die Geschichte des englischen Staatsrechts namentlich der neueren Zeit erfahren hat, liegt der Entwickelungsgang des englischen Budgetrechts klarer zu Tage als der des continentalen, dessen einzelne Phasen eingehend zu verfolgen, man sich noch nicht die Mühe genommen hat. Es wird daher an dieser Stelle eine kurze Skizzirung der englischen Verhältnisse genügen, die aber im Gegensatze zu den seit Gneist in Deutschland herrschenden Anschauungen [1]) den Nachweis liefern soll, dass das Budgetrecht in England nicht minder als in anderen Staaten die schwierigsten juristischen Probleme darbietet.

Wie in allen mittelalterlichen Reichen beruhte das Einkommen der Krone in England theils auf dem Allodialbesitz derselben, theils

---

14) Löning, Lehrbuch des deutschen Verwaltungsrechts S. 228 n. 1.

15) Noch L. v. Stein, Die vollziehende Gewalt 2. Aufl. I, S. 43 bezeichnet die Verfügung, die er S. 316 ganz richtig charakterisirt, als eine Verordnung im weiteren Sinne. Für Zorn (vgl. Reichsstaatsrecht I, S. 218) ist der Begriff der Verordnung überhaupt nicht vorhanden.

1) Budget und Gesetz 1867; Gesetz und Budget 1879 S. 91 ff. Englisches Verwaltungsrecht I § 49, II § 103.

auf nutzbaren Hoheitsrechten. Sollte zu diesem ordentlichen Einkommen ein ausserordentliches durch Krieg oder Familienereignisse gefordertes hinzutreten, so konnte es nur aus dem Volksvermögen genommen werden[2]). Seit dem berühmten „statutum de tallagio non concedendo“ (25 Edw. I) ist es anerkanntes Recht, dass ohne des Parlamentes Zustimmung keine Schatzung oder Steuer erhoben werden könne und so oft dieses Princip auch in der Folge verletzt wurde, stets hat das Parlament von Neuem seine förmliche Anerkennung von der Krone durchzusetzen gewusst. Namentlich im Kampfe gegen die Stuarts findet das Recht der freien Bewilligung wiederum seine ausdrückliche Anerkennung von Karl I. in der „Petition of right“[3]), nach der Vertreibung Jakob II. von Wilhelm III. und Maria in der „Bill of rights“[4]).

Das siebzehnte Jahrhundert zeigt uns in England den heranwachsenden modernen Staat die altersgrauen Formen des mittelalterlichen sprengend. Die alte Vorstellung, dass dem Könige Geld bewilligt wird, muss der neuen Platz machen, dass für die Bedürfnisse des Staates Vorsorge zu treffen sei, dass nicht kraft freier Bewilligung sondern kraft allgemeinen Gesetzes dem Staate zu leisten sei, dass diese Leistungen im Interesse des Staates, nicht in dem privaten der Regierung zu erfolgen haben und daher öffentlicher Controle zu unterwerfen seien. An Stelle der Bewilligung geforderter Summen in Bausch und Bogen tritt seit Karl II. die Bewilligung zu bestimmten Zwecken. Kraft der der Bewilligung hinzugefügten Appropriationsklausel ist die Regierung verpflichtet, über die Verwendung der erhobenen Summen dem Parlamente[5])

---

2) Vgl. Coke, 4. Inst. 28; Blackstone I, c. VIII: On the kings revenue; Stubbs, Const. history II, 544 ff.; Gneist, Verfassungsgeschichte S. 361 ff.. 391 ff.

3) Petition of right Atr. X. — — that no man hereafter be compelled to make or yield any gift, loan, benevolence, tax or such like charge, without common consense by act of parliament. Stubbs, Select charters p. 517.

4) Bill of rights I, 4. That levying money for the use of the Crown, by pretence of prerogative, without grant of parliament, for longer time and in other manner than the same is or shall be granted, is illegal.

5) Bewilligung zu bestimmten Zwecken und parlamentarische Controle hierüber kamen bereits früher schon seit dem 14. Jahrhundert sporadisch vor.

Rechenschaft zu geben. Zu derselben Zeit zeigt sich der erste Ansatz zu einer gesetzlichen Perpetuirung der bisher nur auf bestimmte Zeit bewilligten Steuern[6]).

Das Misstrauen gegen die Regierung, welches jede Revolution in ihrem Gefolge hat, lässt das Parlament nach der Vertreibung der Stuarts auf Sicherungsmittel für seine periodische Einberufung bedacht sein. Diese werden gefunden in dem zuerst nur für sechs Monate, später für ein Jahr bewilligten „mutiny act"[7]), welcher durch Erlaubniss zum Halten von Truppen in Friedenszeiten und die Gewährung sonst gegen das common law verstossender militärischer Disciplinarmittel einzig und allein die Existenz einer bewaffneten Macht ermöglicht, und in den jährlichen Bewilligungen für die Kosten des Staatshaushaltes.

Die Revolution hatte aber die Machtstellung der Regierung gegenüber dem Parlamente von Grund aus verändert. Nach kurzem Schwanken setzt sich definitiv seit der zweiten Hälfte der Regierungszeit Anna's die parlamentarische Parteiregierung fest und damit ist ernsten Conflikten zwischen Regierung und Parlament ein für allemal ein Ende gemacht. „Die strengen Befehle der Prärogative haben der milderen Stimme des Einflusses Platz gemacht" sagte schon Blackstone[8]) um die Mitte des vorigen Jahrhunderts. Und ein heutiger Kenner des englischen Staatswesens hebt hervor, dass die alte Form der Geldbewilligung sich geändert habe, weil das

---

Die Praxis, alle Ausgaben zu appropriiren, tritt jedoch erst nach der Revolution ein, und zwar ist sie hier anfangs noch manchen Schwankungen unterworfen. Vgl. Cox p. 200 ff.

6) Allerdings kommen schon im Mittelalter dauernde Bewilligungen, namentlich von Zöllen vor, vgl. Stubbs, Const. history II, p. 525 ff. Daher theilt schon Coke, 4 Inst. 28 die parlamentarischen Subsidien ein in „perpetual and temporary". Allen Tudors und dem ersten Stuart wurden die Tonnen- und Pfundgelder auf Lebenszeit bewilligt, vgl. Coke, 4 Inst. 32, 33. Die erste permanente Steuer nach der Restauration, war zufolge Cox p. 197 eine Zollauflage für die aufgehobenen Wards and Tenures durch 12 Car. II, c. 24 (1660), nach May, Constitutional history I, p. 396, und Hearn l. c. p. 357 die 1662 (14 and 15 Car. II, c. 3) auferlegte Herdsteuer.

7) Ueber den mutiny act vgl. Bill of rights I, 6; Fischel, Die englische Verfassung S. 162 ff.; Todd, Parlamentarische Regierung I S. 278 ff.

8) The stern commands of prerogative have yielded to the milder voice of influence I, p. 337.

Verhältniss der Krone zum Parlament eine gründliche Umwälzung erfahren hat. Die Drohung der Subsidienverweigerung war eine furchtbare Waffe des Parlamentes in einer Zeit persönlichen Regimentes. Heute würde eine Steuerverweigerung nicht der Krone, wohl aber dem Parlamente Verlegenheiten bereiten. Heute dankt zwar die Königin, wenn ihr eine Geldbill vorgelegt wird, mit denselben gnädigen Worten in normannischer Sprache, welche bei ähnlichen Gelegenheiten ihre Vorfahren gebrauchten, aber ihr Dank für das Wohlwollen der Unterthanen ist nichts als eine officielle Redensart. Denn die Steuern werden zwar der Krone bewilligt, sind aber für öffentliche Zwecke bestimmt, und wenn die Gemeinen freigebig sind, so sind sie es nur sich und ihren Wählern gegenüber. Das Zwangsmittel der Subsidienverweigerung ist eine zu ungeschlachte Kampfesweise für den Staat, der de facto von einem Ausschuss der Parlamentsmajorität regiert wird. Alles was man durch dieselbe je erreicht hat, kann man heute sicherer durch sanftere Mittel erringen; genügt doch ein einfaches Misstrauensvotum, um ein Cabinet zu entfernen[9])!

Aus diesen Gründen ist es zu erklären, dass in England im Laufe des vorigen Jahrhunderts ein Process der Permanenzerklärung von Einnahmsquellen und Ausgabenposten durch Gesetz erfolgt.

9) In our circumstances to stop the supplies would be a very efficient mean to embarrass ourselves, but it would cause no personal inconvenience to the Queen. When the whole public service looked to the Crown as its real and not merely its legal paymaster, or when any objectionable line of policy was pursued under the personal direction of the King, the refusal of supplies was a formidable check. But when the Civil List has been separated from all the charges relating to the public service, and when the policy of the Crown is the policy of Ministers in whom the House of Commons has confidence, and when permanent charges are provided for by permanent taxation, the old remedy loses all its virtue. — — The supplies although they are granted to the Crown, are for the public purposes only; and if the Commons are liberal, they are liberal to themselves and their constituents. Once and only once since the Revolution, in 1784, did the Commons attempt to withhold the supplies; and the failure of their project was complete. They did not compel the resignation of the Ministry. They did not prevent the dissolution of the Parliament. We may therefore consider that this great political remedy is wholly inappropriate by our modern Constitution. All the objects which it was ever used to obtain can now be obtained more surely by gentler means. Hearn a. a. O. p. 358, 359.

Die aus den dauernden Einnahmsquellen fliessenden Gelder werden in Fonde verwandelt, diese zunächst in drei Fonde: den aggregate, general und south sea fund vereinigt. Jeder Fond wird zur Deckung bestimmter Ausgaben verwendet. Schliesslich ist durch 27 Geo. III. c. 13 ein einheitlicher Fond, der „consolidated fund" gebildet worden[10]). Zu den fixen Ausgaben, welche gesetzlich auf den „consolidated fund" angewiesen sind, gehören namentlich die Zinsen der Staatsschuld[11]) und die für die Regierungsdauer eines jeden Monarchen bewilligte Civilliste, welche früher einen grossen Theil der Ausgaben für den Civilstaatsdienst, sowie den Pensionsetat umschloss, die jetzt, davon losgelöst, besondere Bestandtheile der permanenten auf den consolidirten Fond angewiesenen Ausgaben bilden. Diese permanenten Ausgaben[12]) betragen heute ungefähr ein Drittel der Gesammtausgaben[13]) und werden in das Jahresbudget überhaupt nicht eingestellt, sie werden kraft der Gesetze, durch welche sie permanent erklärt wurden, abgestattet[14]). Die Einnahmen des consolidirten Fondes sind aber so bedeutend, dass sich jährlich ein weit über die auf denselben angewiesenen Ausgaben reichender Ueberschuss ergiebt, den das Parlament zur Deckung der jährlich zu bewilligenden Ausgaben heranzieht. Daher kommt es, dass

10) Durch 56 Geo. III, c. 98 (1816) wurde der consolidirte Fond für Irland mit dem englischen vereinigt, durch 1 Vict., c. 2 (1837) wurden verschiedene erbliche Einkünfte der Krone dem consolidated fund zugewiesen. Die heutige gesetzliche Stellung des consolidated fund beruht auf 17 and 18 Vict. c. 94 (1854) und 19 and 20 Vict. c. 59 (1856), durch welche der Fond mit neuen Ausgaben belastet wurde, während andere ihm abgenommen und auf temporär zu bewilligende Auflagen gestellt wurden. Vgl. Todd I. p. 404 ff.; Cox 189 ff.; Gneist, Engl. Verw.-Recht II S. 685 ff.

11) Zuletzt geordnet durch die National Debt Act 33 and 34 Vict. c. 71 (1870). Ueber die Verwaltung derselben vgl. ausser Todd und Gneist jetzt namentlich Philippovich v. Philippsberg, Die Bank von England S. 148 ff.; ferner Dicey, Lectures introductory to the study of the law of the Constitution. 2. ed. London 1886, p. 323.

12) Vgl. das vollständige Verzeichniss der permanenten Ausgaben bei Todd I, p. 407.

13) Anson p. 237.

14) „Diese Ausgaben sind nach ein für alle Mal erlassenen Gesetzen Jahr für Jahr aus dem consolidirten Fond zu leisten, ohne dass es einer erneuten parlamentarischen Ermächtigung bedürfte." Todd a. a. O. S. 407. Die permanenten Ausgaben entfliehen dem „Panzerhandschuh des Commitee of supplies" Anson pag. 237.

gegenwärtig nur ungefähr ein Siebentel aller Staatsausgaben auf kraft jährlicher parlamentarischer Bewilligung zu beschaffende Einnahmen angewiesen ist[15]).

Eine nähere Darstellung der eigenthümlichen parlamentarischen Behandlung des englischen Budgets liegt ausserhalb der hier zu behandelnden staatsrechtlichen Fragen. Es genügt zu erwähnen, dass auf die Forderung der Krone hin, Gelder zu bewilligen, das Unterhaus zuerst den principiellen Beschluss fasst, dass Ihrer Majestät Geldmittel zu bewilligen seien, worauf an einem späteren Tage ein Comité des ganzen Hauses über diesen Antrag beschliesst, dann an das Haus berichtet, welches ihn acceptirt, um sich sodann wieder in einen Ausschuss des ganzen Hauses zu verwandeln, welcher die geforderten Summen gemäss den in der Regierungsvorlage enthaltenen Positionen bewilligt. Nach der Annahme dieses Beschlusses durch das Haus beräth dasselbe, von Neuem in das committee of the whole house und zwar of ways and means verwandelt — in neuester Zeit sogar gleichzeitig mit dem committee of supplies constituirt — über die Art der Deckung, „die Wege und Mittel“ der Ausgaben. Ist auch der Beschluss dieses Comité's vom Hause acceptirt, so wird gegen Ende der Jahressession die Appropriationsbill beschlosssen, in welcher alle früher erflossenen Einzelbewilligungen wiederholt und zusammengefasst werden und der Bewilligung für jeden einzelnen Verwaltungszweig die Appropriationsklausel hinzugefügt wird, d. h. die Bestimmung, dass die Gelder zu keinem anderen, als dem ausdrücklich in der Bill angegebenen Zwecke verwendet werden dürfen. Formell enthält erst die Appropriationsakte die parlamentarische Bewilligung im technischen Sinne, jedoch wird gewohnheitsrechtlich bereits während der Sitzungsperiode, also vor Erlass der Appropriationsakte von dem Exchequer die Verwendung der von dem Hause unterdessen bewilligten Gelder verfügt[16]), indem eine Verwerfung der gesammten

15) Gneist, Budget und Gesetz S. 7.
16) Vgl. über die Details die einschlägigen Capitel bei May, Parliament;

Appropriationsbill, wie sogleich erörtert werden wird, nicht befürchtet wird. Schon Blackstone bemerkt, dass Niemand Bedenken tragen wird, der Regierung auf das einfache Votum des Hauses hin vorzuschiessen, wenngleich noch kein einen neuen Credit eröffnendes Gesetz zu Stande gekommen ist, kraft welches allein Steuern von den Unterthanen erhoben werden dürfen. Die Verwendung der bewilligten Credite erfolgt gemäss den gesetzlichen Voten, innerhalb derselben durch königliche Order [17]).

Ueber die staatsrechtliche Bedeutung der Budgetbewilliguug in England ist von Gneist eine eingehend begründete Theorie aufgestellt worden [18]), die an dieser Stelle einer kritischen Untersuchung unterzogen werden muss.

Zufolge Gneist ist nämlich die Thätigkeit des Unterhauses bei der Votirung der einzelnen Credite sowohl als bei der schliesslichen Feststellung der Appropriationsbill in Beziehung auf die permanenten Einnahmen und die auf Gesetz beruhenden Ausgaben (selbstverständlich mit Ausnahme der in die Bill gar nicht aufgenommenen Ausgaben für Civilliste, Staatsschuld u. s. w.) weder materiell, noch formell ein Gesetz, sondern ein Verwaltungsakt. Die Thätigkeit des Parlamentes ist hier wesentlich eine controlirende, keine legislative. Die Appropriationsakte hat den Charakter einer Ausführungsverordnung zu den bestehenden, Einnahmen und Ausgaben anordnenden Gesetzen. Diese Ausführungsverordnung kann vom König nur mit Zustimmung des Parlamentes erlassen werden. Da es sich aber um die Ausführung bestehender Gesetze handelt, so kann das Unterhaus weder durch ein ablehnen-

---

Todd und Gneist, Engl. Verw.-Recht; auch Seidler, Budget und Budgetrecht im Staatshaushalte der constitutionellen Monarchie S. 157 ff.

17) Durch Exchequer und Audit-Departements-Act 1866 wurde bestimmt, dass vor der Appropriationsacte die unterdessen gemachten Bewilligungen dadurch ausgeführt werden können, dass die Bank von England ermächtigt wird, die einstweilig bewilligten Summen der Staatsverwaltung vorzuschiessen, während bis dahin die Erhebung auf dem Wege der Exchequer bills erfolgt. Vgl. May, Parliament p. 146 ff.; Philippovich a. a. O. S. 592; Dicey l. c. pag. 322.

18) Budget und Gesetz; ferner Gesetz und Budget S. 191 ff.; Engl. Verw.-Recht II S. 714 ff.

des Votum bestehende gesetzliche Einrichtungen ausser Kraft setzen, — hiezu ist stets ein besonderes durch alle drei Faktoren des Parlamentes zu Stande gebrachtes Gesetz nothwendig — noch kann eine Gesammtverweigerung des Budgets stattfinden. Derartige Beschlüsse wären actus inanes, um welche die Regierung sich nicht kümmern würde, ja nicht kümmern dürfe bei ihrer Verantwortlichkeit, kraft deren sie verpflichtet ist, die bestehenden, durch einseitige Beschlüsse des Unterhauses nicht zu alterirenden Gesetze auszuführen. In einer Verweigerung des Budgets oder einer gesetzlichen Ausgabe würde daher nur ein Verzicht des Unterhauses an dem ihm verfassungsmässig zukommenden Antheil an dem Erlass der Generalorder liegen, durch welche jährlich die Finanzverwaltung geordnet wird. Die Order würde dann eben ohne das Unterhaus erlassen und die Minister dadurch nur insofern in eine andere Lage gebracht werden, als sie nun verpflichtet wären, die Nothwendigkeit und Gesetzmässigkeit der von ihnen vollzogenen Finanzakte nachzuweisen. Von einem impeachment wegen Erhebung der gesetzlichen Einnahmen und Leistung der zur Ausführung von Gesetzen bestimmten Ausgaben könne jedoch nicht die Rede sein. In diesen staatsrechtlichen Sätzen offenbaren sich der Idee des Rechtsstaates angemessene Bestimmungen, indem die parlamentarische Mitwirkung bei Feststellung des Budgets ein Glied in der Kette von Controlen der Verwaltung bildet, was nur durch ihre Unterordnung unter das Gesetz ermöglicht wird.

In diesen Sätzen hat Gneist die englische Budgetpraxis seit dem Beginn der parlamentarischen Regierung zutreffend geschildert. Sie werden jedoch zu unbeweisbaren, ja sogar unrichtigen Behauptungen, wenn man sie als unabhängig von der, staatsrechtlich keineswegs nothwendigen, Ausübung des grössten Theiles der königlichen Prärogative durch Cabinet und Parlament hinstellt. Sie können keinesfalls zur Lösung eines Confliktes dienen, der während der heutigen Gestaltung der Parlamentsverfassung einfach unmöglich ist.

Das parlamentarische System, wie wir gesehen haben, bedarf

keiner Zwangsmittel, um den Einfluss des Parlamentes — in neuerer Zeit des Unterhauses allein — welches de facto herrscht, zu sichern. Ein leiser Druck auf die Regierung genügt, um die Wünsche des Unterhauses zu erfüllen. Das Schicksal des Cabinets ist derart in den Willen des Unterhauses gestellt, dass ein dauernder Conflikt zwischen beiden undenkbar ist. Desshalb ist die einst so furchtbare Waffe des impeachment eingerostet, desshalb das Recht der freien Subsidienbewilligung in der alten Form eingeschlafen. Eine Verwerfung des Gesammtbudgets durch das Oberhaus, formell zulässig, ist nach der constitutionellen Praxis unmöglich und damit ein fernerer Grund von Conflikten aus der Welt geschafft. Wenn in erheblichen Punkten eine Differenz zwischen Cabinet und Unterhaus besteht, so sind nur zwei Fälle möglich. Entweder das Cabinet demissionirt sofort oder die Krone löst nach dem berühmten Präcedenzfall von 1784 das Unterhaus auf und das Cabinet behauptet sich oder geht, je nach dem Ergebniss der Neuwahlen. Gerade die Vorgänge von 1784 beweisen deutlich die politische Unmöglichkeit, mit der Budgetverweigerung etwas auszurichten. Damals wollte das Pitt feindlich gesinnte Unterhaus die drohende Auflösung durch Nichterledigung der Appropriationsbill verhindern und resolvirte, dass es eine grobe Verletzung der Verfassung sei, wenn vor dem Zustandekommen der Appropriationsakte irgend eine Summe für die Staatsverwaltung gezahlt werde. Pitt kehrte sich an diesen Beschluss nicht, sondern löste das Haus auf. Die Neuwahlen ergaben eine grosse Majorität für das Cabinet. Nun war natürlich Niemand mehr da, der dem Beschluss des vorigen Hauses hätte Nachdruck verleihen wollen. Das neue Unterhaus votirte selbstverständlich alle von der Regierung unterdessen verausgabten Summen und nahm sie in die nun votirte Appropriationsbill auf[18a]). Seit dieser Zeit ist kein Versuch einer Budgetverweigerung in England vorgekommen, nicht weil das Parlament so sehr von der

18a) Vgl. die Darstellung von May, Const. hist. 6th ed. I, p. 71 ff.

Idee des Rechtsstaates durchdrungen ist, sondern weil der Engländer durchaus nicht das Bedürfniss fühlt, sich lächerlich zu machen.

Ebenso beruht, wie schon erwähnt, die Praxis, Zahlungen vor dem Zustandekommen der Appropriationsakte zu leisten, auf der im parlamentarisch regierten Staate selbstverständlichen Voraussetzung der baldigen definitiven Genehmigung der bereits verausgabten Summen [18b]).

Ganz anders jedoch stellt sich das englische Budgetrecht dar, insofern man seinen Sätzen eine absolute von der gegenwärtigen Gestaltung der Verhältnisse zwischen Regierung und Parlament unabhängige Geltung beilegen will. Wenn man die formale Möglichkeit erwägt, dass im Kampfe der Parteien die Krone ihre selbstständige herrschende Stellung wiedergewinnt — eine Eventualität, welche Gneist als in der Zukunft Englands zu verwirklichend erblickt — [18c]), so würden dieselben schwer zu lösenden Conflikte, welche das Budgetrecht der meisten continentalen Staaten in sich birgt, auch in dem englischen zu Tage treten.

Nichts ist nämlich weniger geklärt als das juristische Verhältniss der auf Gesetzen beruhenden, in die Appropriationsakte aufzunehmenden Ausgaben zu der Appropriationsakte. Während nämlich alle Schriftsteller darin übereinstimmen, dass die permanenten, dem Betrage nach feststehenden Steuern und die permanenten, nicht zu appropriirenden Ausgaben nicht von der parlamentarischen Bewilligung abhängig sind, behaupten ebenso alle englischen Schriftsteller von Blackstone bis auf die Gegenwart, dass der Rechtsgrund aller appropriirten Ausgaben ausschliesslich in der Appropriationsakte ruhe [19]). Die Ansicht Gneist's von der Natur der Appropriations-

18b) May, Parliament p. 590 sagt ausdrücklich von dem Rechte, vor der Appropriationsakte Zahlungen zu leisten: „it is liable to be viewed with jealousy, if the ministers have not the confidence of Parliament."

18c) Verfassungsgesch. S. 724.

19) Blackstone I, 308 von dem committee of ways and means: the resolutions of this committee, when approved by a vote of the house, are in general esteemed to be (as it were) final and conclusive. For, though the supply cannot be actually raised upon the subject till directed by an act of the whole parliament, yet no monied man will scruple to advance to the government any

akte als einer Ausführungsverordnung wird in England von Niemandem getheilt. Das englische Recht kennt überhaupt keine mit parlamentarischer Zustimmung erlassenen Verordnungen. Bei aller materiellen Geschiedenheit der einzelnen Klassen gesetzgeberischer Akte ist dennoch Alles, was beide Häuser beschliessen und die Krone genehmigt, Gesetz. Auch die Appropriationsakte ist Parlamentsstatut, ist Gesetz. Die formelle Gesetzeskraft aller Parlamentsakte ist ebenso eine gleiche, wie die formelle Gesetzeskraft aller constitutionellen Gesetze auf dem Continente.

Der Satz, den ohne Ausnahme alle englischen Juristen vertreten, dass ohne Appropriationsakte den betreffenden Ausgaben der Regierung die gesetzliche Basis mangele, hat allerdings im parlamentarisch regierten Staate geringe Bedeutung. Nicht nur keine Verweigerung[19a]), kaum eine Minderung der ministeriellen Forde-

quantity of ready cash, on the credit of a pure vote of the house of commons, though no law be yet passed to establish it. Cox p. 202 constatirt die Praxis der Ausgaben vor der definitiven Appropriation und erklärt: „But if the session ended without the resolutions of the House of the Commons being carried into effect by a law, the votes would be as if they had never been passed, and the officers of the Treasury and Exchequer would be without any authority to apply the revenue of the public service." May, Parl. p. 592, 593 bemerkt zu Exchequer and Audit Departements Acts: „By these enactments immediate effect is given to the votes of the Commons: but there is still an irregularity in proroging or dissolving Parliament before an Appropriation Act has been passed; since by such an event, all the votes of the Commons are rendered void, and the sums require to be voted again in the next session, before a legal appropriation can be effected." Todd I. 392, 407. Dicey p. 323: Not a penny of revenue can be legally expended except under the authority of some Act of Parliament. This authority may be given by a permanent Act — — — or it may be given by the Appropriation Act, that is, the annual Act by which Parliament „appropriates" or fixes the sums payable to objects (the chief of which is the support of the army and navy) which are not provided for, as is the payement of the National Debt, by permanent Acts of Parliament. — — — The authority to make payments from it (vid. the national income) is given in many cases by permanent Acts. — — — The order or authority to make payments out of it is in other cases given by a yearly Act, namely the Appropriation Act, which determines the mode in which the supplies granted by Parliament (and not otherwise appropriated by permanent Acts) are to be spent. In either case, and this is the point to bear in mind, payments made out of national revenue are made by and under the authority of the law, namely, under the directions of some special Acts of Parliament." Anson p. 237: „The sums voted to meet the army, navy and civil service estimates cannot be legally paid until they are embodied in the Appropriation Act."

19a) Die aber trotzdem von den grössten Autoritäten des englischen Staatsrechts als juristisch möglich hingestellt wird. Noch schärfer als in den in der vorigen Note citirten Stellen ist dies ausgesprochen von May, Const. history

rungen ist während der parlamentarischen Regierung vorgekommen und May ertheilt dem Parlamente das „bedenkliche Lob“, dass es sich fast immer den Ansprüchen des Cabinets entgegenkommend gezeigt habe[20]). Auch werden häufig die gewährten Credite weit überschritten[21]). Daher klagt Hatsell darüber, dass die Voten des Hauses der Gemeinen manchmal geradezu lächerlich werden und zur Bedeutungslosigkeit herabsinken[22]). Es würde aber gefehlt sein, daraus zu schliessen, dass ihnen kein juristischer Werth innewohne. In allen officiellen Aktenstücken ist anerkannt, dass die Appropriationsakte die „legale Sanktion“ der Ausgaben enthält[23]) und daher kommt es auch, dass englische Politiker, wie Gneist selbst anführt, heute noch ebenso von dem in thesi unbegränzten Rechte des Parlamentes zur Bewilligung von „aids and supplies“ überzeugt sind, wie weiland ihre Vorfahren zur Zeit des langen Parlamentes.

Die juristische Bedeutung der Appropriationsakte würde sofort zu den lebhaftesten Kämpfen Anlass geben, wenn einmal eine Regierung ohne oder gegen die Parlamentsmajorität herrschen wollte. Das „desperate“ Mittel der Budgetverweigerung ist heute obsolet.

II, p. 102, 103, der gelegentlich der Darstellung des Falles von 1784 sagt, dass die Verantwortlichkeit der Gemeinen für einen so gefährlichen Schritt, der sich seit dieser Zeit nicht wiederholt hat, zu bedeutend geworden sei. Die Einrichtungen und der Credit des Staates hängen zwar von ihren Bewilligungen ab, dürfen aber nicht unbedacht ins Stocken gebracht werden. Sie bedürfen auch dieses Mittels nicht, um die Executive willfährig zu machen, da sie auf andere Weise einen nicht minder wirksamen Einfluss auf die Leitung der Staatsgeschäfte üben können. Also nicht die rechtliche, sondern nur die ethische Unzulässigkeit der Verweigerung behauptet! Todd I, S. 438 erklärt zwar, dass nach der neueren Praxis das Unterhaus sein Bewilligungsrecht auf einzelne Ausgabeposten beschränke, sagt jedoch weiter: „Dabei bleibt es immer noch ein unbestrittenes Recht des Hauses der Gemeinen, die von der Krone geforderten Geldmittel ganz und gar zu versagen. Vor Einführung der parlamentarischen Regierung machte man von dieser gefährlichen Angriffswaffe häufig Gebrauch, um einem eigenwilligen Monarchen die Abstellung von Beschwerden abzuringen. Jetzt ist es jedoch nicht mehr nöthig, zu einer so extremen Massregel zu greifen, und diese einst gefürchtete Waffe liegt ‚rostend in der Rüstkammer constitutioneller Kriegsgeräthe‘.“

20) Vgl. May. Const. hist. II p. 99 ff.; Todd I, S. 447 ff.

21) Ueber Etatüberschreitungen und ihre Behandlung s. Todd I S. 483 ff. Gneist, Gesetz und Budget S. 103 ff.

22) Precedents III, p. 207.

23) Vgl. Rep. on publ. moneis, Parl. Pap. 1857 citirt bei Seidler a. a. O. S. 166.

Aber auch die Verweigerung des royal assent zu einem Gesetze ist seit fast zweihundert Jahren nicht vorgekommen. Und ebenso hat das impeachment, als politische Anklage wenigstens, alle Bedeutung verloren. „The days of impeachment are gone", sagte bekanntlich Sir Robert Peel und als 1848 Anstey den Versuch machte, einen Anklagebeschluss gegen Lord Palmerston zu provociren, da folgte diesem Beginnen herzhaftes Gelächter. Unter der Herrschaft parlamentarischer Parteiregierungen ist eine Verweigerung der Sanktion eines Gesetzes sowie eine Ministeranklage ebenso obsolet wie die Nichtvotirung der Appropriationsakte. Aus dem gegenwärtigen Zustande jedoch zu schliessen, dass der freie royal assent und das impeachment überhaupt aus den englischen Institutionen zu streichen seien, wäre durchaus gefehlt. Ein Wechsel in dem System der Parteiregierung würde im Stande sein, die schlummernden Sätze des common law zu neuem, vielleicht wenig erfreulichem Leben zu erwecken.

In einem solchen Zustande würde das Verhältniss von Appropriationsakte und Ausgabegesetzen kein anderes sein, als heute das Verhältniss von Budget und Gesetz in Preussen, wo der grösste Theil der Einnahmen und Ausgaben auf gesetzlichen Titeln ruht und dennoch die rechtliche Natur des Budgets wie einst zu den heftigsten praktisch-politischen, so jetzt zu den lebhaftesten theoretisch-staatsrechtlichen Streitigkeiten Anlass giebt. Es heisst viel zu weit gehen, wollte man behaupten, dass im englischen Rechte diese Streitfragen eine definitive Lösung gefunden haben, es heisst von Neuem eine nur historisch völlig verständliche, auf eigenthümlichen unwiederholbaren Bedingungen beruhende, bei manchen Vorzügen mit bedenklichen Mängeln behaftete Regierungsform zum Ideal hinaufläutern, um sie als Prototyp des Rechtsstaates hinzustellen. Schon die Thatsache, dass der unbezweifelten jährlichen Bewilligung unterliegen die Kosten für Heer und Flotte, sowie unter anderem auch für die Polizeiverwaltung, genügt als Beweis, dass die Permanenzerklärung der Ausgaben durchaus nicht nur nach den Forderungen des „Rechts-

staates", der ohne Heer, Flotte und Polizei gewiss nicht existiren kann, vorgenommen wurde.

Im parlamentarischen Staate giebt es „actus inanes" des Parlamentes nur dann, wenn das Parlament sie selbst als solche anerkennt und der Minister, der es wagen wollte, einen parlamentarischen Beschluss zu ignoriren, würde bald in unangenehmer Weise an die Grenzen seiner Macht erinnert werden. Das Parlament als oberster Richter in Verfassungssachen gebraucht seine Befugnisse gegenüber der Regierung nicht nach Rechtsprincipien, sondern nach Gründen der Politik, es hat Minister verantwortlich gemacht nicht nur wegen Illegalität ihrer Handlungen, sondern auch wegen mangelnder „honesty justice und utility" ihrer Politik, es hat endlich die entsetzliche Waffe der „bill of attainder" gebraucht, um wider das gemeine Recht die Rathgeber englischer Könige dem Henkerbeil zu überliefern, die es mit dem Buchstaben der allgemeinen Gesetze nicht treffen konnte und dennoch vernichten wollte. Wenn es daher auch vorkam, dass das Parlament vor Votirung der Appropriationsbill aufgelöst wurde, wie 1784 und 1831, so mussten von dem neuen Parlamente alle Bewilligungen nochmals zuerst im Comité und dann in der Appropriationsakte votirt werden, weil erst dadurch formell eine Entlastung des Ministeriums eintrat [23a]). Wäre die Appropriationsakte eine Ausführungsverordnung im Sinne Gneist's, so wäre ihr Erlass nach der Ausführung zum mindesten überflüssig. Allerdings kann es vorkommen, dass ein Parlament sich nicht um einen Beschluss des früheren kümmert und dadurch denselben zu einem actus inanis macht. Das neugewählte Unterhaus von 1784 kehrte sich nicht an die Beschlüsse seines Vorgängers, weil es sich so wenig als irgend ein Parlament berufen fühlte, theoretisches Staatsrecht zu treiben [23b]).

Im Falle eines Confliktes zwischen Regierung und Parlament bezüglich des Budgets würde man in England so wenig als auf

23a) Schon desshalb, weil sonst die Rechte des Oberhauses verletzt würden. Auch die Unregelmässigkeiten, welche 1807 und 1820 vorfielen, beweisen nichts anderes, als dass kein Kläger, also auch kein Richter vorhanden war. Ueber die vier Fälle der nicht zu Stande gekommenen Appropriationsakte vgl. Todd I, S. 459 ff.
23b) Vgl. May, Const. hist. II, p. 103; Todd I, S. 459.

dem Continente nur durch Argumentiren aus dem Buchstaben der positiven Gesetze, als vielmehr durch eine Untersuchung der Natur des Gesetzes, des Staates und seiner Verfassung zu einem juristischen Urtheile über Recht und Unrecht des Parlamentes in seinen Budgetbeschlüssen gelangen, sowie nur von diesem Standpunkte aus heute ein theoretisches Urtheil über die formal zulässige Verweigerung des mutiny act und der Credite für Heer und Flotte und die damit gegebene Möglichkeit einer Entblössung des Königreiches von allen Vertheidigungsmitteln gefällt werden kann, vor welcher Möglichkeit allerdings nicht „die gesetzlichen Institutionen des Rechtsstaates," wohl aber die politische Klugheit und der Patriotismus des Parlamentes England für alle Zeiten bewahren werden.

So ist denn die Gneist'sche Lehre vom englischen Budgetrecht eine aus der parlamentarischen Praxis der letzten zwei Jahrhunderte abstrahirte Theorie, die aus dem historischen Boden der Parlamentsregierung herausgenommen und zu absolut geltenden Sätzen formulirt sofort ihren Werth als concrete Rechtsübung verliert, und zu einer Doktrin wird, die in Widerspruch steht mit der allgemeinen Rechtsüberzeugung, die in England herrscht [24]).

Es mag an dieser Stelle noch darauf hingewiesen werden, dass in den Vereinigten Staaten, deren Finanzrecht sich nach dem Vorbilde des englischen gestaltet hat, vor der Appropriation verfassungsmässig keine Zahlung geleistet werden darf, selbst nicht im dringendsten Falle [25]). Diese Bestimmung, welche bei der eigenthümlichen Natur der Unionsverfassung kein taugliches politisches Mittel ist, um einen Druck auf den Präsidenten und dessen Staatssekretäre zu üben, wird von Story [26]) durch die Nothwendigkeit der gesteigertsten Finanzcontrole gerechtfertigt. Ihr

---

24) Das fühlt Gneist selbst, indem er, Verwaltungsrecht II, S. 730, zweifelt und fragt, ob die neue Wählerschaft nach der Reformbill von 1867 dieselbe Achtung vor dem Gesetze bewahren werde wie die frühere.

25) Const. of the U.-St. Art. II, sect. 9, § 6: No money shall be drawn from the treasury, but in consequence of appropriation made by law. Vgl. v. Holst S. 73.

26) Commentaries II, § 1346—1349.

Zweck sei im Verein mit der Verpflichtung von Zeit zu Zeit (from time to time) ein Budget zu publiziren: „To secure regularity, punctuality and fidelity in the disbursements of the public money [27]).“ Allerdings hatte Tucker auf den Widerspruch hingewiesen, der darin besteht, dass die Staatsgläubiger zwar ein richterliches Urtheil, das ihnen Zahlung von Seiten des Staates zuspricht, erhalten können, die Zahlung selbst jedoch auch in diesen Fällen nur auf Grund einer Appropriation geleistet werden dürfe [28]). Aber Story sucht diesen Einwand gegen das herrschende System durch den Hinweis auf die Gefahren zu entkräftigen, welche im entgegengesetzten Falle dem Staatsschatze drohe durch die Möglichkeit von „collusion and corruption in the management of suits between the claimant and the officers of the government intrusted with the performance of this duty“. Allerdings habe aber der Congress die Verpflichtung, die betreffenden Summen zu bewilligen, wenn ein zweifelloses Urtheil vorliegt [29]). In neuerer Zeit ist man nun auch in der Union zu dem System der permanenten Appropriationen gelangt, und zwar ist durch Gesetze die Zahl derselben auf 20—30 gestiegen. Vor einigen Jahren beschloss der Senat, dieselben bis auf die für den Gehalt des Präsidenten und der Bundesrichter und für die Zinsen der Staatsschuld aufzuheben. Diese Bill erhielt jedoch nicht die Zustimmung des Repräsentantenhauses. Nur soweit keine dauernden Appropriationen gemacht sind, muss daher wie in England eine jährliche Bewilligung kraft Budgets stattfinden [30]). Dieses anerkannte System jährlicher Budgetbewilligungen beruht in Amerika nicht auf Verfassungsbestimmung, sondern auf constanter Uebung. Nach v. Holst ist die jährliche Bewilligung nur deshalb nicht als Verfassungssatz gefordert worden, weil man sie für selbstverständlich ansah [31]).

27) Commentaries II, § 1348.
28) Vgl. Story II, § 1349, n. 1.
29) l. c. § 1349.
30) v. Holst, Das Staatsrecht der Vereinigten Staaten S. 73.
31) a. a. O. S. 74; Rüttimann, Das nordamerikanische Bundesstaatsrecht verglichen mit den politischen Einrichtungen der Schweiz I, S. 176 constatirt einfach, dass der Congress das Budget jährlich „in Gesetzesform“ feststellt.

Hat demnach die parlamentarische Praxis in England ein Verhältniss des Parlamentes zur Finanzverwaltung hervorgebracht, welches durch die ungestörte Harmonie zwischen Regierung und Volksvertretung manche Forderungen verwirklicht, die aus der Natur des Staates fliessend anderswo im politischen Parteikampfe oft unberücksichtigt blieben, so ist die Entwickelung des continentalen Budgetrechts durchaus nicht der Erkenntniss der richtigen staatlichen Anforderungen fremd geblieben. Eine eingehendere Untersuchung über die Entwickelung des französisch-belgischen Budgetrechts und seine Reception in Deutschland und Oesterreich wird lehren, dass hier ein Process vorliegt, der nicht, wie es bisher von allen Seiten geschehen ist, bloss durch politische Schlagwörter erklärt werden kann.

2. Das französische Budgetrecht.

Wenn Montesquieu an bekannter Stelle seines esprit des lois[32]) im Hinblicke auf die englischen Staatseinrichtungen jährliche Steuerbewilligungen durch das Parlament als Schutzmittel der politischen Freiheit fordert, so unterlässt er es, sich irgendwie in das Detail des englischen Budgetwesens einzulassen. Die Grundzüge desselben erfuhr man vielmehr auf dem Continente durch die acht Jahre nach dem esprit des lois erschienenen berühmten Commentare des englischen Rechts von Blackstone. Und trotz der Behauptung Gneist's[33]), dass der wahre Sachverhalt der englischen Finanzverwaltung aus Blackstone nicht deutlich erhelle, wird man nach der Lectüre des Kapitels „On the kings revenue"[34]) sagen müssen, dass der wichtigste Punkt, die Theilung der Staatseinnahmen und Staatsausgaben in permanente und bewegliche mit der grössten Deutlichkeit ausgeführt ist. Von den Einnahmen aus den permanenten Steuern ist ausdrücklich gesagt, dass das Volk sich nicht weigern darf, sie zu bezahlen, weil sie durch Parlamentsakte per-

32) Esprit des lois VI, 11.
33) Verwaltungsrecht II, S. 738.
34) Blackstone I, ch. VIII.

petuirt wurden[35]) und ebenso geht aus seiner Darstellung hervor, dass die Summen für die Civilliste, welche damals die Ausgaben für einen grossen Theil des Civilstaatsdienstes in sich schlossen, sowie die Zinsen der Staatsschuld nicht von jährlichen Bewilligungen abhängen.

Durch diese aller Welt bekannte Darstellung[36]) war für jeden Kundigen eine totale Fälschung und Verdrehung des englischen Finanzrechtes ein für alle Mal unmöglich[37]). Namentlich waren die englischen Institutionen und die parlamentarische Praxis derselben in Frankreich bekannt und man suchte sie zu verschiedenen Malen in das französische Verfassungsrecht einzuführen. Die von der englischen abweichende französische Entwickelung des Budgetrechts hat ihre eigenthümlichen, in den gegebenen staatlichen Verhältnissen begründeten Ursachen, diese sind aber weder in einer Fälschung des englischen Staatsrechts noch in der staatsauflösenden Lehre der unbegrenzten Volkssouveränetät zu suchen.

In der Rede, welche Necker bei Eröffnung der états généraux am 5. Mai 1789 über die finanzielle Situation Frankreichs hielt, legte er ein permanentes, aus gesetzlichen Einnahme- und Ausgabetiteln bestehendes Budget vor, dessen einzelne Posten nur auf dem Wege eines Gesetzes sollten abgeändert werden können. „Les revenues et les dépenses n'appartiennent à aucune année en particulier; elles sont toujours les mêmes, à moins qu'on ne vienne à les changer par de nouvelles dispositions“[38]). Die Nationalversammlung jedoch berief sich auf das der Nation zustehende Recht

35) This revenue the people can never refuse to raise because it was made perpetual by act of parliament. I. p. 336.

36) Eine französische Uebersetzung der Blackstone'schen Commentare war bereits 1777 erschienen.

37) Selbst aus Delolme's zu so grosser Berühmtheit gelangtem oberflächlichen Buche, in welchem er die politische Bedeutung des Rechtes der Subsidienverweigerung so eindringlich hervorhebt, konnte man nicht die Ueberzeugung schöpfen, dass das Parlament jederzeit ein unbegrenztes Verweigerungsrecht der Ausgaben besitze, indem wenigstens die Bestimmungen über die Civilliste annähernd richtig angegeben sind. Vgl. La constitution d'Angleterre L. I. ch. VII.

38) Moniteur Nr. 1 p. 3.

der Selbstbesteuerung und erklärte alle bisher bestehenden Steuern für illegal, ordnete aber deren provisorische Forterhebung an. Ferner wurde in der Sitzung vom 27. Juli 1789 die bloss periodische Bewilligung der Steuern von dem Berichterstatter des Verfassungsausschusses Clermont-Tonnère als von sämmtlichen cahiers gefordert constatirt[39]).

Der zur Nationalversammlung constituirte dritte Stand knüpfte demnach in seinen Forderungen an das alte Steuerbewilligungsrecht an, wie es in Europa überall zur Zeit der Blüthe der ständischen Macht bestand und sich noch damals in einigen Staaten intakt erhalten hatte. Sobald jedoch dieser dritte Stand zu dem Bewusstsein gelangt, dass er der Repräsentant der dem Volke zukommenden Souveränetät sei, ändert sich der Charakter des ihm zustehenden Bewilligungsrechtes von Grund aus. Nicht über ein „don gratuit", das man dem Könige geben und auch versagen kann, hat die Volksvertretung zu entscheiden, sondern für die Befriedigung der gesammten Bedürfnisse des Staates, die gebieterisch ökonomische Leistungen der Einzelnen verlangen, Sorge zu tragen. Mit so elementarer Gewalt drängt sich dieser Gedanke auf, dass die Erklärung der Menschenrechte, welche eben nur die unveräusserlichen Rechte, nicht aber die Pflichten des Einzelnen feststellen sollte, bezüglich der öffentlichen Abgaben in schlecht verhüllter Form eine Pflicht des Volkes und der Volksvertretung definirt[40]).

Zum ersten Male wird das Steuerbewilligungsrecht nach der neuen Ordnung der Dinge Gegenstand der öffentlichen Discussion durch Mirabeau in seiner berühmten Rede über das königliche Veto. Indem er mit der ganzen Macht seines Genius für das absolute Veto des Monarchen eintritt, findet er in der jährlichen Abgabenbewilligung ein Mittel, um die jährliche Einberufung der

39) Moniteur Nr. 25, p. 107.

40) Art. 12. La garantie des droits de l'homme et du citoyen nécessite une force publique; cette force est donc instituée pour l'avantage de tous .... Art. 13. Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable; elle doit être également repartie entre tous les citoyens, en raison de leur faculté.

Nationalversammlung zu garantiren, und in der Verweigerung der Abgaben und der Armee das Mittel, durch welches die Nationalversammlung in den Stand gesetzt sei, einen Missbrauch des königlichen Veto zu verhindern[41]). Das Steuerbewilligungsrecht erscheint ihm daher als ein nothwendiges Glied in der Kette der constitutionellen Garantien, indem er zum Schlusse ausruft: „Je me resume en un seul mot, messieurs: annualité de l'assemblée nationale, annualité de l'armée, annualité de l'impôt, responsabilité des ministres et la sanction royale, sans restriction écrite, mais parfaitement limitée de fait, sera le Palladium de la liberté nationale et le plus précieux exercise de la liberté du peuple"[41a]).

Hier finden wir das erste Mal die Lehre von der Steuerverweigerung als eines legalen constitutionellen Zwangsmittels. Allein die Constituante war weit davon entfernt, diesen Gedanken Mirabeau's mit Freuden zu ergreifen. Gerade dieser Punkt in seinen Ausführungen erregte lebhafte Bedenken[42]) und von einem Deputirten wurde direkt erklärt, dass eine Steuerverweigerung den Umsturz

41) „Quatrièment, je supposerai qu'en effet le *veto* du prince empêche l'établissement de la loi la plus sage et la plus avantageuse à la Nation, qu'arrivera-t-il si le retour annuel de l'assemblée nationale est aussi solidement assuré que la couronne sur la tête du prince qui la porte, c'est-à-dire, si le retour annuel de l'assemblée nationale est assuré par une loi vraiement constitutionelle, qui défende sous peine de conviction d'imbecillité, de proposer ni la concession d'aucune espèce d'impôt, ni l'établissement de la force militaire pour plus d'une année. Supposons que le prince ait usé de son *veto*, l'assemblée déterminera d'abord, si l'usage qu'il en a fait, a ou n'a pas de conséquences fâcheuses pour la liberté. Dans le second cas la difficulté élevée par l'interposition du veto, se trouvant nulle ou d'une légère importance, l'assemblée nationale votera l'impôt et l'armée pour le terme ordinaire, et dès-lors tout reste dans l'ordre accoutumé.

Dans le premier cas l'assemblée aura divers moyens d'influer sur la volonté du roi; elle pourra refuser l'impôt; elle pourra refuser l'armée: elle pourra refuser l'un et l'autre, ou simplement ne les voter que pour un terme très-court. Quelque soit celui de ces parties qu'adopte l'assemblée, le prince, menacé de la paralysie du pouvoir exécutif à une époque connue n'a plus d'autre moyen que d'en appeler à son peuple en dissolvant l'assemblée.

Si donc alors le peuple renvoie les mêmes deputés à l'assemblée, ne faudra-t-il pas que le prince obéisse?" Sitzung vom 1. September 1789. Moniteur Nr. 49 p. 203.

41a) ib. p. 204.

42) Buchez, Histoire de la Constituante II, p. 416.

des Staates bedeute. Man zahle die Steuern nicht dem Könige, sondern der Nation[43]).

Aber Mirabeau hatte nicht an eine totale Steuerverweigerung gedacht. Als kurze Zeit später die Constituante ihr erstes Decret über die Erhebung der Steuern beschliesst und das Princip aufstellt, dass alle Steuern nur für kurze Zeit bewilligt werden, nach deren Ablauf zur Forterhebung derselben eine neue Bewilligung nothwendig sei, da tritt Mirabeau in entschiedenster Weise, auf die richtig erkannten englischen Verhältnisse hinweisend, für eine Trennung des Budgets in ein fixes und ein bewegliches ein, welch ersteres der jährlichen Bewilligung nicht unterliege. Dasselbe habe zu umfassen die Zinsen der Staatsschuld und die Civilliste und die hiefür bestimmten Fonds[44]). Dieser Vorschlag wurde von der Versammlung in der Weise acceptirt, dass die Nothwendigkeit der Votirung beider Posten des Ausgabenbudgets anerkannt wurde[44a]). Die Per-

43) Beaumetz gegen den Mirabeau zustimmenden Comte d'Aetraigues: Ce n'est pas au prince qu'on paie les impôts, mais c'est à la Nation. Sans les impôts les troupes se licencieront, les charges ne seront plus acquittés et l'on sera bientôt dans les horreurs de l'anarchie. Sitzung vom 2. Sept. 1789. Moniteur Nr. 50 p. 206. Vgl. Buchez II. p. 416.

44) La dette publique ayant été solennellement avouée et consolidée, les fonds destinés à en acquitter les intérêts et à en rembourser les capitaux, ne doivent point être sujets aux variations, aux caprices des législatures; ils doivent d'abord être fixés, sans cependant d'être soumis à l'administration et à l'inspection du corps législatif. Limiter à un an la durée des impôts, sur lesquelles sera assurée la dette publique, c'est donner au corps législatifs le droit de mettre chaque année la nation en banqueroute. Une nation voisine, l'Angleterre qui s'entend également bien à maintenir le crédit national et la liberté, a pris une marche très-differente. Tous les impôts nécessaires au payemens des intérêts de la dette publique, y sont votés jusqu'à l'extinction de la dette. On n'y renouvelle, d'année en année, que ceux qui doivent servir aux dépenses publiques, telles que l'armée et la flotte. Chez ce peuple prudent, on a su concilier avec la liberté, avec la sûreté de la constitution, ce que la nation devait non seulement à ses créanciers, mais au soutien et à la splendeur du trône.

La liste civile, c'est-à dire, la somme assurée annuellement au roi pour la dépense de sa maison et de celle des princes, le paiement de ses gardes. les gages des ministres, des ambassadeurs et des juges même; la liste civile est votée par le parlement au commencement de chaque règne; elle est assurée sur un revenu fixe, dont le parlement peut bien changer la répartition, mais qui ne peut être diminuée, durant la vie du roi, sans son consentement. Sitzung vom 7. October 1789. Moniteur Nr. 68, p. 279. Mirabeau beweist hier eine genaue Kenntniss der Verhältnisse Englands, die er sich während seines dortigen Aufenthalts erworben hatte.

44a) — — chaque législature votera de la manière, qui lui paraîtra la

petuität der zu Schaffung eines Fonds für diese unverweigerlichen Ausgaben nöthigen Steuern wagte man nicht zuzugestehen, nicht etwa aus abstrakt-theoretischen Gründen, sondern weil man bei dem desolaten Zustande des ganzen Finanzsystems es für bedenklich fand, von einer gründlichen Reform des Steuerwesens zu einer Permanenzerklärung bestimmter Einnahmen zu schreiten[45]). Nicht die Lehre von der Volkssouveränetät, sondern die Nothwendigkeit angesichts der verzweifelten Finanzlage des Staates fortwährend mit neuen Experimenten dem Staate Geld zu verschaffen ist der Grund, wesshalb es in Frankreich während der Revolution zu keiner Perpetuirung der Steuern kommt. Den Forderungen der Volkssouveränetät geschieht bereits Genüge dadurch, dass die Nationalversammlung einseitig — ohne königliche Sanction — durch ihre Decrete der Finanzverwaltung ihren Weg vorschreibt[46]).

Die jacobinische Verfassung vom 24. Juni 1793 enthält nur sehr dürftige Bestimmungen über die Leitung der Finanzen, da für den allmächtigen Convent kein Grund vorlag, irgend welche das Verhältniss der Gesetzgebung zur Regierung regelnde Detailvorschriften zu erlassen. Der absolute Herr hat die Steuern Niemandem zu bewilligen und zu verweigern, da er selbst der höchste Verwalter ist. Die neue Erklärung der Menschenrechte, welche dieser Verfassung vorangeschickt ist, bestimmt nur im Allgemeinen, dass jede Auflage durch den allgemeinen Nutzen gerechtfertigt sein

plus convenable les sommes destinées soit à l'acquittement des intérêts de la dette publique, soit au paiement de la liste civile. Gesetz v. 12. Oct.—6. Nov. 1789 Art. 2. Viel schärfer in der Verfassung von 1791 vgl. oben S. 78 Note 14.

45) Vgl. die gegen Mirabeau gerichteten Bemerkungen des Erzbischofs von Aix und Fréteau's in derselben Sitzung, welche die Ablehnung der Perpetuität der für die unverweigerlichen Ausgaben bestimmten Steuern ausdrücklich mit dem Hinweis auf die Unhaltbarkeit des herrschenden Steuersystems und die bevorstehenden Verbesserungen motiviren. S. auch Stourm, Les finances de la révolution I, II. 1885 passim.

46) Vgl. oben S. 76 Note 11. Auch muss die fast überall übersehene Thatsache hervorgehoben werden, dass die Constituante, um die königlichen Rechte bezüglich der Gesetzgebung nicht zu schmälern ausdrücklich das Verbot der tackings ausgesprochen hat im Gesetz vom 13. Juni 1791 Art. 95: Le Corps législatif ne pourra insérer dans les décrets portant établissement ou renouvellement des contributions aucune disposition qui leur soit étrangère, ni présenter en même temps à la sanction du Roi d'autres décrets comme inséparables.

müsse und dass das Volk ein Recht der Mitwirkung bei Feststellung derselben sowie der Controle über ihre Verwendung habe[47]). Die Festsetzung der Natur, des Betrages und der Einhebungsform der Steuern gehört in Folge dessen zu den eventuell der Ratification durch das Volk unterworfenen „lois", während die unvorhergesehenen und ausserordentlichen Ausgaben zu den definitiv vom gesetzgebenden Körper zu beschliessenden „décrets" zählen. Selbst in dieser Verfassung des demokratischen Absolutismus findet aber die Willkür des Volkes und seiner Vertretung seine Schranke, indem die Mittel zur Befriedigung der Staatsgläubiger und zur Sicherung des gemäss dem socialistischen Zuge dieser Verfassung anerkannten allgemeinen Menschen- und Bürgerrechtes auf Unterstützung unter die Garantie der Verfassung gestellt sind[48]).

Die Direktorialverfassung entnimmt aus der Verfassung von 1791 das Princip der jährlichen Fesstellung der öffentlichen Auflagen durch den corps législatif. Die auf die Dauer der Steuern bezügliche Bestimmung der ersten Verfassung verwandelt sie schärfer dahin, dass alle Steuern für ein Jahr fixirt werden und zur ferneren Forterhebung einer ausdrücklichen neuen Bewilligung bedürfen[49]). Die immer steigende Verwirrung in den Finanzverhältnissen, die immer drohendere Gefahr eines vollständigen finanziellen Zusammenbruches liess in dieser Zeit die Idee einer Perpetuirung der Steuern noch viel unpraktischer erscheinen als zu Beginn der Revolution. Eine rasche Revision der Steuergesetzgebung, um sie jedesmal den augenblicklichen Bedürfnissen des Staates anpassen zu können, erschien dieser Epoche nicht mit Unrecht als unerlässliche Voraussetzung einer nur einigermassen gedeihlichen Finanzwirthschaft. Mehr als je, herrschte damals das Gefühl, dass auf dem Gebiete des Finanzwesens alle legislatorischen Anordnungen

47) Déclaration des droits Art. 10.

48) Art. 122. La constitution garantit à tous les français . . . la dette publique . . . des secours publics. Vgl. Art. 21. Les secours publics sont une dette sacrée.

49) Art. 302.

nur den Charakter unsicher tastender Versuche haben konnten [49a]). In Folge dessen betrachtete man die jährliche Bewilligung aller Steuern als einen wohlthätigen Zwang für die Legislatur, alljährlich die nothwendigen Aenderungen und Verbesserungen des doch nur als provisorisch gedachten Steuersystems vorzunehmen. An die Möglichkeit einer Steuerverweigerung hat aber in jenen Tagen Niemand gedacht, wo die finanziellen Massregeln sich jagten, um die Existenz eines Staatshaushaltes überhaupt nothdürftig zu erhalten, wo zu den verzweifeltsten, den Volkswohlstand ruinirenden Mitteln gegriffen wurde, um dem unausweichlichen Bankerott zu entgehen. Auch war ein politischer Anlass nicht gegeben, um die schwache, in ihren Mitgliedern rasch wechselnde Direktorialregierung, die selbst bei ihren Staatsstreichen von den conseils ganz abhängig war durch drohende Budgetverweigerung gefügig zu machen.

Eine totale Steuerverweigerung war aber trotz der Periodicität aller Steuern durch die Verfassung selbst ausgeschlossen. Der gesetzgebende Körper kann zwar die Art der Steuern nach freiem Ermessen bestimmen, er ist jedoch durch Verfassungsvorschrift gehalten, alljährlich eine Grund- und eine Personalsteuer zu beschliessen [50]).

Während die Direktorialverfassung bedeutende Verbesserungen in dem Budget-, Staatsrechnungs- und Rechnungscontrolwesen anzubahnen bemüht ist [51]), ändert sich das Verhältniss der Volksvertretung zum Budget von Grund aus durch die Consularverfassung. Die ganze Thätigkeit des corps législatif wird zufolge dieser Verfassung ihrem innersten Wesen nach auf ein Vetorecht gegen neue Gesetze beschränkt. Gemäss diesem Principe konnte ihm auch kein Einfluss auf das Zustandekommen des Etatsgesetzes, welches in dieser Zeit zuerst als ein Ganzes hervortritt, eingeräumt werden.

49a) Ueber die französische Finanzwirthschaft in dieser Epoche vgl. Sybel, Geschichte der Revolutionszeit von 1795—1800. I, S. 60 ff., 563 ff., II, 11 ff. u. s. w. Stourm II. p. 308 ff.

50) Art. 303. Le Corps législatif peut créer tel genre de contribution, qu'il croira nécessaire; mais il doit établir chaque année une imposition foncière et une imposition personelle.

51) Art. 162, titre XI. Art. 306—325.

Wie jeden anderen ihr vorgelegten Regierungsakt konnte sie das Budget entweder annehmen oder verwerfen, aber nicht amendiren. Daher die En bloc-Votirung des Budgets, welche die ganze napoleonische Zeit hindurch andauert. Auch nur von dem leisesten Gedanken an eine definitive Verwerfung des Budgets ist in der Epoche des Consulats und des Kaiserthums natürlich nicht die Rede. Die En bloc-Votirung bedeutet nicht Anerkennung des souveränen, das Staatshaushaltsgesetz nach seinem Gutdünken regelnden Volkswillens, nicht die freie Gewährung dessen, was man auch versagen könnte, sondern vielmehr die Unmöglichkeit einer jeden praktisch wirksamen Finanzcontrole der Regierung, die in absolutistischer Willkür das Budget aufstellt, verfälscht und schliesslich ignorirt, da die Rechnungscontrole ebenso imaginär ist, wie die Budgetcontrole[52]).

Die En bloc-Votirung oder wenigstens die geringstmögliche Specialisirung des Budgets erscheint auch in der Folgezeit als ein Sicherungsmittel der Regierung vor lästiger parlamentarischer Controle, indem dadurch die Kammern in die Zwangslage versetzt werden, der Regierung Alles zu gewähren, da sie ihr Nichts versagen können. Denn an die Zulässigkeit einer Verweigerung des Gesammtbudgets hat auch in der Zeit der Restauration und der Julimonarchie kein ernsthafter theoretischer und praktischer Politiker gedacht. Gleich zu Anfang der Restaurationsepoche hat in entschiedenster Weise die Unzulässigkeit der Budgetverweigerung als eines politischen Zwangsmittels gegen eine missliebige Regierung ein Mann dargethan, dessen Schriften in ganz Europa gelesen werden und den Kern dessen enthalten, was man als System des französischen Constitutionalismus zu bezeichnen pflegt. Es ist Benjamin Constant und seine Ausführungen über die Budgetverweigerung

52) Die Verfassung bestimmt nur Art. 45: Le gouvernement dirige les recettes et les dépenses de l'État conformement à la loi annuelle qui détermine les montants des unes et des autres. Die Minister dürfen zwar nur Ausgaben bis zur bewilligten Höhe vornehmen und müssen alljährlich den Rechnungsabschluss publiciren, die Controle desselben wird jedoch nur von einer vom Senate ernannten siebengliederigen Commission ausgeübt, deren Funktionen so vag als möglich hingestellt sind, vgl. Art. 89.

müssen um so mehr hervorgehoben werden, als er in geradezu unbegreiflicher Weise von Gneist als der Apostel der von ihm bekämpften Irrlehre hingestellt wird, der ohne Kenntniss der englischen Verhältnisse die freie Budgetvotirung als unerlässliche Grundlage der parlamentarischen Regierung gefordert habe.

Vor allem war Constant mit der Geschichte seiner Zeit vertraut. Er kannte die Vorgänge im englischen Parlamente von 1784[52a]), er hatte ganz wie die Engländer die Ueberzeugung, dass in einem parlamentarisch regierten Staat ein dauernder Conflikt zwischen Cabinet und Parlamentsmajorität unmöglich sei. Daher ist er weit davon entfernt die freie Budgetvotirung als ein politisch erlaubtes Kampfmittel zu betrachten. Zuerst hat er an einer Stelle seiner „esquisse de constitution“ sich mit staatsmännischem Takte entschieden dahin ausgesprochen, dass die Verweigerung der nothwendigen Einnahmen und Ausgaben kein constitutionelles Zwangsmittel sei. Die freie Steuerbewilligung hat nur den Zweck, zu jeder Zeit den concreten Verhältnissen angepasste Aenderungen im Steuersystem vornehmen zu können. Der Regierung die nothwendigen Mittel zu verweigern sei jedoch unter allen Umständen eine zweckwidrige Handlung. Denn selbst unter der Voraussetzung dass in solchem Conflicte die Regierung die Verfassung beobachten würde, so würde nicht sie, sondern das Parlament die Folgen zu tragen haben. Der allgemeine Hass gegen die Volksvertretung wäre das Resultat einer solchen Massregel, die Regierung hätte leichtes Spiel, auf das Parlament alle Verantwortlichkeit für die Zerrüttung des Staates zu wälzen. Das Volk würde sich nicht in theoretische staatsrechtliche Untersuchungen einlassen, vielmehr sein Unglück nicht der Regierung, sondern der Volksvertretung zur Last legen. Man dürfe sich nicht täuschen über die Wirksamkeit der Garantien der Freiheit, welche man bei der Gründung einer constitutionellen Monarchie in Bereitschaft hält[53]).

52a) Cours de pol. constit. I, p. 167.
53) Cours de politique constit. I, 216, Note 2: „Je n'ai pas cru devoir

Während Constant hier als theoretischer Politiker spricht, hat er später den Versuch Anderer nach englischem Muster ein permanentes Budget in Frankreich einzuführen unterstützt. Also weder die „bewunderungswürdige Klarheit" noch die „gemeinverständliche" und „scharfsinnige Logik" Constants hat aus der jährlichen Bewilligung aller Einnahmen und Ausgaben „einen Glaubensartikel der constitutionellen Lehre" gemacht[54]).

Wie Constant zur Zeit der Restauration, hat während der Julimonarchie ein anderer einflussreicher französischer Schriftsteller

---

distinguer le droit de consentir les impôts de celui de voter les autres lois. C'est à tort, ce me semble, qu'on envisage la faculté de refuser les impôts comme une garantie politique; ce n'est qu'un moyen d'améliorer la nature des impôts, ou d'en diminuer la masse; mais ce n'est point un préservatif contre d'autres abus ou d'autres excès. Un gouvernement, dit-on, ne peut faire la guerre ou même exister dans l'interieur, si l'on ne pourvoit à ses dépenses. En refusant les impôts, le corps législatif peut donc forcer son gouvernement non seulement à rester en paix avec ses voisins, mais à respecter la liberté des gouvernés. L'on oublie en raisonnant ainsi, que ce qui parait le plus décisif dans la théorie est souvant, dans la pratique, le plus impossible. Lorsque un gouvernement a commencé une guerre, fût-elle injuste, lui disputer les moyens de la soutenir ne serait pas le punir seul, mais punir la nation innocente de ces fautes. Il en est du même du refus des impôts pour malversations ou vexations intérieures. Un gouvernement commet des actes arbitraires, les représentants du peuple croient le désarmer en ne votant aucune contribution; mais en supposant que dans cette crise violante tout se passe constitutionellement, sur qui retombera cette lutte? L'autorité trouvera des ressources momentanées dans son influence, dans les fonds mis antérieurement à sa disposition, dans les avances de ceux, qui jouissant de ses faveurs ou même de ses injustices, ne veulent pas qu'elle soit ébranlée, ou de ceux encore qui, croyant à son triomphe, speculeront sur les besoins du moment. Les premières victimes seront les employés subalternes, les entrepreneurs de toutes dénominations, les créanciers de l'état et par contre-coup les créanciers de tous les individus de ces différentes classes. Avant que le gouvernement cède, toutes les fortunes seront bouleversées. Ai-je besoin de faire observer qu'il en resultera contre la représentation nationale une haine universelle? Le gouvernement l'accusera de toutes les privations que subiront les citoyens: ces derniers sans se livrer à la question de droit et de theorie lui reprocheront leurs besoins et leurs malheurs. Ces considérations sont importantes, parceque lorsqu'on organise une monarchie constitutionelle, il ne faut pas se tromper sur l'éfficacité des garanties qu'on mette en réserve pour la liberté". Diese Stelle ist die einzige, wo sich Constant über das Budgetrecht ex professo äussert.

54) Vgl. Gesetz und Budget S. 122, Engl. Verwaltungsrecht I, S. 433 Note, ferner II, S. 738: „Da aus Blackstone die rechtlichen Verhältnisse nicht ersichtlich sind (?), so veranlasste diese Lücke die irrige Vorstellung des Continents, als ob die parlamentarische Regierung auf einer jährlichen Bewilligung aller Einnahmen und Ausgaben des Staats durch das Parlament beruhe. Durch Benjamin Constants scharfsinnige Logik wurde daraus ein Glaubensartikel der constitutionellen Lehre."

auf die chimärische Natur des angeblichen Steuerverweigerungsrechtes hingewiesen. Sismondi in seinen bekannten „Études sur les constitutions des peuples libres" entwickelt wie Constant den Gedanken, dass eine totale Steuerverweigerung gleichbedeutend sei mit der Herbeiführung einer Revolution und dass seit der Einführung der parlamentarischen Regierung in England und Frankreich eine solche nicht vorgekommen sei. Hingegen sei die öffentliche Discussion des Budgets in den Kammern die sicherste Garantie gegen eine Verschleuderung des Staatsvermögens[55]).

So wenig als in der Literatur findet die willkürliche Budgetvotirung in der Zeit von 1814—1848 in der Geschichte der französischen Verfassung und in den Anschauungen der hervorragenden Parlamentsmitglieder eine Stütze.

Die Charte constitutionelle Ludwig XVIII. knüpft direkt an die napoleonischen Institutionen bezüglich des Budgets an[56]). Es wird daher anfangs den Kammern nur das scheinbare Budgetrecht gegeben, welches der napoleonische corps législatif besessen hatte. Das Budget ist daher auch hier ursprünglich ein En bloc-Budget

55) Les peuples, après tout, ne peuvent compter sur aucune autre garantie que sur cette inspection nationale, sur cette publicité. On a établi en principe qu'un autre pouvoir doit leur demeurer, qui leur sert d'arme défensive; qu'aux deputés du peuple doit appartenir exclusivement le droit d'accorder et de continuer les impôts. Il n'est pas douteux que ce droit n'ait appartenu originairement à toutes les diètes, mais aussi c'est le droit que les souverains leur rendront le plus mal volontiers, et dont ils se montreront le plus jaloux. S'il n'est pas possible de les engager à le restituer, il ne faut pas s'en affliger outre mesure, car cette prérogative est plus apparente que réelle. Les députés sentent eux-mêmes, en effet, que le refus des subsides bouleverserait la fortune de l'État et le précipiterait dans une révolution. Aussi, depuis que le Parlement d'Angleterre et les Chambres de France sont réellement associés au gouvernement, ils n'ont jamais fait usage d'un moyen aussi extrême. Dans les siècles précedents, les états géneraux et le Parlement refusaient en effet les subsides, mais c'était souvent par une sordide économie, par une ignorance complète des bésoins de l'Etat. Or, comme il faut pourtant que la machine chemine, chacun de ces refus était suivi de quelque levée d'argent irrégulière faite par la couronne, de quelque concussion, qui compromettait également la paix publique et la fortune privée. In der öffentlichen Discussion des Budgets in den Kammern liegt die sicherste Garantie gegen Verschleuderung des Staatsvermögens. Études p. 263 (1839).

56) Vgl. die Darstellung der Entwickelung des französischen Budgets seit der Restauration bei Demousseaux de Givré, La législation du budget, Paris 1869 I, p. 26 ff. Leroy-Beaulieu, Traité de la science des finances II, p. 1 ff. Seidler S. 67 ff.

und die Anstrengung der Kammern ist mit Recht darauf gerichtet, jene Specialisirung des Budgets hervorzurufen, ohne welche eine gedeihliche parlamentarische Finanzcontrole nicht möglich ist. Schrittweise erfolgt durch das Gesetz vom 15. März 1817 eine Votirung des Budgets nach Ministerialdepartements, durch das Gesetz vom 15. Mai 1818 die Vorlage des Bruttobudgets, durch die Ordonnance vom 14. September 1822 eine Specialisirung der Ministerialcredite durch königliche Ordre, sowie die Leistung von Garantien einer Einschränkung der sich jährlich wiederholenden Nachtragscredite, endlich durch Ordonnancen vom 1. September 1827 die parlamentarische Votirung nach Sectionen der Ministerien, wobei die Specialisirung innerhalb der Sectionen der königlichen Verordnung vorbehalten blieb.

Was die französische Kammer in jener Zeit erstrebte und durchsetzte, wird jeder Unbefangene als die nothwendigen, heute allüberall längst anerkannten Voraussetzungen einer gedeihlichen Controle der Staatswirthschaft anerkennen. Mit dem Masse von Specialisirung der Voten, welches schliesslich den Kammern zugestanden wurde, würde sich heute kaum der conservativste Politiker eines mitteleuropäischen Staates begnügen. Von einem Bestreben, durch Drohung der Budgetverweigerung oder auch nur einzelner nothwendiger Budgetposten Concessionen von der Regierung zu erzwingen, ist in dieser Zeit nicht im Entferntesten die Rede. Nur Verweigerungen unbedeutender Supplementarcredite kommen vor.

Wie sehr die Kammern von der Pflicht, den nothwendigen Staatsaufwand zu bewilligen, durchdrungen waren, wie wenig ihnen die bestehenden Einrichtungen einen erheblichen direkten Einfluss auf die Finanzverwaltung und indirekt auf die Politik gewährten, geht daraus hervor, dass wiederholt unter Hinweis auf die englischen Einrichtungen die Trennung des Budgets in ein unverweigerliches permanentes und ein bewegliches, wirksamer parlamentarischer Controle unterliegendes von der Regierung, der damals allein das Recht der Initiative zustand, gefordert wurde. Diese

Vorgänge in der französischen Kammer der Abgeordneten sind nicht nur ein Beweis dafür, wie sehr diejenigen irren, welche erst in der Gegenwart die wahre Natur des englischen Budgetrechts entdeckt zu haben glauben, sondern haben auch für die Erkenntniss der politischen Natur des constitutionellen Budgetrechts die grösste Bedeutung.

Am 12. Mai 1820 bereits spricht der Berichterstatter über das Budget in der Deputirtenkammer, Graf Beugnot den Wunsch aus, die Trennung des Budgets in ein fixes und bewegliches von der Regierung durchgeführt zu sehen[57]). Am 26. Juni 1824 wiederholt ihn der Berichterstatter de Frénilly, indem er erklärt, es sei der Wunsch der Kammer „de voir exaucer le voeu si souvent exprimé de voir divisé le passif du budget en dépenses fixes et en dépenses variables, afin d'épargner notre temps par des comptes plus faciles et de satisfaire notre bon sens, qui s'étonne de se voir reproduire, de budget en budget, des choses que nous n'avons ni le besoin, ni quelquefois le droit de discuter chaque année“ [58]).

Am entschiedensten jedoch ist, unterstützt von dem angeblich für die freie Bewilligung aller Einnahmen und Ausgaben schwärmenden Constant in der Sitzung vom 7. Mai 1827 Lafitte für die Einführung der englischen Budgeteinrichtungen in Frankreich eingetreten, indem er nachwies, dass durch die Votirung des Budgets nach Ministerien es bei der Vermengung des Nothwendigen mit dem Ueberflüssigen in eine einzige zu bewilligende Summe unmöglich erscheine, irgend einen Posten zu verweigern, dass weder die Anforderungen an eine parlamentarische Controle bei dem herrschenden Zustand zu erfüllen seien, noch bei der Nothwendigkeit, Alles zu gewähren, irgend ein wesentlicher parlamentarischer Einfluss auf die Regierung entstehen könne. Sei in einer nach englischem Muster durchgeführten

57) Archives parlementaires II. série t. 27, p. 553.
58) Archives parl. II, série t. 41, p. 578.

Trennung des Budgets der consolidirten Fonde von dem Jahresbudget die Existenz des Staates unabhängig gemacht von der Votirung des letzteren, dann sei nicht nur eine effektive Controle der Staatswirthschaft, sondern auch eine wesentliche Steigerung der politischen Bedeutung der Budgetbewilligung möglich[59]).

Hier wird also die Loslösung eines nach englischem Muster eingerichteten permanenten Budgets vom Gesammtbudget gefordert im Interesse der Möglichkeit parlamentarischer Regierung. Und desshalb opponirt auch die Regierung diesem Vorschlage, weil sie in der Annahme desselben eine zu weitgehende Stärkung der Machtstellung der Kammern erblickt[60]); das einzige Zugeständniss, welches

---

59) Lafitte begründet seinen Antrag, der den Zweck hat „qu'il soit possible à l'avenir de voter plus librement en matière des finances" folgendermassen: „De quoi s'agit-il en effet? D'introduire parmi nous ce qui se pratique depuis cent ans en Angleterre, de séparer deux choses qu'on a jusqu'ici mal à propos confondus.

Une seule fois, Messieurs, et ce sera la première année, le budget des fonds consolidés exigera un examen rigoureux des véritables besoins de l'État et une appréciation exacte des sommes indispensables pour y satisfaire; mais la séparation irrevocable de ce qui est permanent et de ce qui n'est que temporaire se trouvant établie, le vote de cette partie de la loi, qui comprend l'administration tout entière, n'offre pas plus de matière à discussion, qu'il n'y en a aujourd'hui pour la liste civile, la dette publique ou la dotation de l'amortissement. — —

Jusqu'à présent, Messieurs (et le budget que vous êtes prêts à voter en fait foi) le droit d'accorder ou de remplacer l'impôt n'est qu'une vaine illusion par l'obligation dans laquelle vous êtes placés de n'opérer que par masses et d'admettre conséquemment ce qui est inutile et dangereux pour ne pas repousser ce qui vous paraît indispensable. Ne votant les dépenses que par chapitres, et tout se trouvant confondu dans un seul budget, le refus de l'impôt devient à peu près impossible, car si ce refus avait lieu, la marche du Gouvernement se trouverait arrêtée. Placés dans l'alternative ou de sacrifier les intérêts des contribuables, ou de provoquer les plus violentes commotions votre timidité produit la hardiesse du pouvoir, il ose tout parceque vous ne pouvez rien refuser et vos droits comme la fortune des contribuables se trouvent necessairement sacrifiés.

Par la séparation des dépenses selon leur nature vous reprenez votre puissance et l'investigation devient plus sévère, parceque vous savez qu'elle n'est pas inutile. Le budget des fonds consolidés étant approuvé et l'existence de l'État assurée par cette approbation la discussion du budget extraordinaire devient indépendante et par consequence meilleure; les propositions ministerielles sont jugées, vous les approuvez ou vous prononcez leur condamnation, sans qu'il puisse y avoir d'autre inconvenient que celui de renfermer le pouvoir dans les limites de ne voter des depenses que dans l'intérêt des contribuables et les contraindre ainsi à ne s'occuper que des intérêts nationaux". Moniteur 1827, Nr. 128.

60) Sitzung vom 30. Mai 1827. Moniteur Nr. 152.

sie macht, ist die Specialisirung des Budgets nach Sectionen der Ministerien. So erscheint der Regierung das geltende Recht der monarchischen Ordnung zuträglicher, als die proponirte Neuerung, weil ihr eben eine Verweigerung des Gesammtbudgets, sogut wie Constant und Lafitte ausserhalb des Bereiches der Möglichkeit liegt. Eine gewichtige Lehre für diejenigen, welche in der Scheidung des fixen von dem beweglichen Budget eine Sicherung des Staates vor parlamentarischen Herrschaftsgelüsten erblicken[61])!

Eine Verweigerung des Gesammtbudgets musste aber auch staatsrechtlich nach dem Buchstaben der Charte unzulässig erscheinen. Die Charte bestimmte zwar, dass die Grundsteuer alljährlich bewilligt werden müsse, während für die indirekten Abgaben ein längerer Zeitraum festgesetzt werden konnte[62]), allein trotz der Anerkennung des unabhängig von den Steuergesetzen bestehenden formal freien Einnahmenbewilligungsrechtes, war, wie in der ersten Verfassung der Revolutionszeit, die Ausgabenbewilligung rechtlich gebunden. Ganz wie die Verfassung von 1791 bestimmte die Charte, dass die Civilliste für die Lebensdauer des Königs zu fixiren sei[63]) und erklärte ausdrücklich: „La dette publique est garantie. Toute espèce d'engagement pris par l'État avec ses créanciers est inviolable“[63a]). Wenn diese Verfassungsnormen überhaupt einen Sinn haben sollten, so konnten sie nur eine Einschränkung des freien Bewilligungsrechtes der Staatsausgaben bedeuten. Und in diesem Sinne wurden sie auch von allen parlamentarischen Parteien jener Zeit aufgefasst.

Das jährliche Steuerbewilligungsrecht wird allerdings von vielen Seiten als Basis der Verfassung vertheidigt. Nicht aber, weil

61) Auch Laband, Budgetrecht S. 671 ff. opponirt gegen die Uebertragung der englischen Schablone die „nur in einem parlamentarischen Staate genügend ist“ auf Deutschland, indem er treffend hervorhebt, dass in einem Grossstaate auch der Normaletat in kurzen Intervallen revidirt werden müsse und dass selbst die Perpetuirung eines Theiles des Etats materielle Conflikte nicht beseitige.

62) Art. 48. 63) Art. 23.

63a) Art. 70. Mit denselben Worten die Verfassungen vom 7. August 1830 Art. 61 und vom 4. November 1848 Art. 14.

dadurch die Regierung dem Willen der Kammer unterstellt sei, sondern, weil man, wie schon Mirabeau hervorgehoben hatte, darin das einzige Mittel erblickte, die jährliche Einberufung der Kammern zu garantiren. In diesem Sinne wird es z. B. von Rossi in seinen Vorlesungen über constitutionelles Staatsrecht zur Zeit der Julimonarchie vertheidigt[64]). Sehr begreiflich in einem Staate, wo man nach legalen Mitteln sich umblicken musste, um den ewig drohenden Staatsstreichen und Revolutionen zu entgehen. Aber nicht einmal in den kritischesten Zeiten der Spannung zwischen Regierung und Parlament hat die französische Geschichte eine totale Budgetverweigerung aufzuweisen.

Erst in der Gegenwart ist in der Theorie öfter die Budgetverweigerung als constitutionelle Garantie behauptet und das Budgetrecht in Frankreich Gegenstand der Zweifel und des Streites geworden. Nach republikanischem Staatsrecht können die Kammern als Träger der Gesetzgebung nach freiem Belieben jedes Gesetz ändern oder suspendiren, aber auch nur in den Formen der Gesetzgebung. Daher musste auch hier die Frage entstehen, ob bei dem Zweikammersystem durch das ablehnende Votum nur einer Kammer bestehende gesetzliche Einrichtungen ausser Kraft gesetzt werden dürfen, ohne dass die Formen für Abänderung der Gesetze beobachtet worden würden. Es wird nun von den französischen Schriftstellern zwar das Recht der Deputirtenkammer zur Verweigerung der Credite nicht in Abrede gestellt, aber entweder die Fortdauer der dadurch berührten Gesetze nachzuweisen gesucht[65]), oder der Wunsch ausgesprochen, dass Credite, welche zur Erhaltung gesetzlich fixirter Institutionen dienen, kraft Verfassungssatzes nur durch übereinstimmenden gesetzändernden Beschluss beider Kammern sollen reducirt werden können[66]).

64) Cours de politique constitutionelle IV, 88 ff. Ueber die Unräthlichkeit der Budgetverweigerung p. 167, 168.

65) Lebon. Staatsrecht d. franz. Republik S. 160 n. 3.

66) Leroy-Beaulieu II, p. 25, 35 (Neuerlicher Vorschlag einer Scheidung der permanenten Ausgaben von dem Budget nach englischem Muster). Die Vorgänge beim Sturz des Cabinets Freycinet 1886 (Verweigerung des Credites für die Unterpräfecten) haben deutlich die schlimmen Consequenzen des heutigen Systems gezeigt.

Zeigt demnach eine nähere Betrachtung der Entwickelung des französischen Budgetrechts in der Zeit, wo französische Institutionen vorbildlich für Europa waren, dasselbe nicht, wie die landläufige Ansicht in Deutschland annimmt, als ein logisches Produkt der staatswidrigen Lehre von der Volkssouveränetät und hat weder die Theorie in ihren hervorragenden Vertretern, noch das positive Verfassungsrecht und seine Praxis ein unbedingtes Recht der Verweigerung sämmtlicher Ausgaben, der Ausserkraftsetzung gesetzlicher Einrichtungen durch Verweigerung einzelner Voten und damit indirect der Einnahmen anerkannt, so scheint die belgische Musterverfassung keinen Zweifel an der legalisirten Einführung des staatlichen Jahresabonnements auf Kündigung zuzulassen. Und dennoch ergiebt auch hier eine historisch-kritische Untersuchung ein ganz anderes Resultat.

3. Das belgische Budgetrecht.

In den katholischen Niederlanden hatte sich das Steuerbewilligungsrecht der Stände während der spanischen und österreichischen Herrschaft intakt erhalten zu einer Zeit, wo es fast überall auf dem Continente zu einer leeren Formalität herabgesunken war. Was der Vertrag von Arras im Jahre 1579 in Bestätigung des alten Rechts bestimmt hatte, dass die Einwohner der spanischen Niederlande nicht geschatzt werden sollten „que par le consentement des états de chaque pays“, das war bis zur Einverleibung Belgiens in Frankreich unbezweifelt geltendes Recht[67]. Mit Ausnahme von Westflandern konnte ohne ausdrückliche freie nur für kurze Zeiträume gewährte Zustimmung der Stände keine Steuer erhoben werden. Und es ist bezeichnend, dass bereits im vorigen Jahrhundert in den katholischen Niederlanden dieselben constitutionellen

67) Faider, Études sur les constitutions nationales p. 147 ff. Poullet, Les constitutions nationales belges. Mémoires couronnés de l'Académie royale t. XXVI, 1875 ch. XIII, p. 417 ff.

Streitfragen über Wesen und Umfang des Steuerbewilligungsrechtes auftauchen, wie in unserer bezüglich des Budgetrechtes[68]).

Das uralte Recht der Subsidienbewilligung erschien den Ständen als die kostbarste Garantie ihrer Privilegien, und als 1787 die Brabanter Stände im Kampfe gegen Joseph II. ihre Zustimmung zur Forterhebung der Steuern verweigerten, da motivirten sie diesen Beschluss mit dem Hinweis auf den Bruch der „Joyeuse Entrée“ durch das Vorgehen der Regierung[69]). Diese Verweigerung war allerdings mehr ein Akt des altständischen in der „Joyeuse Entrée“ anerkannten ius resistendi, als ein Versuch, die Regierung, mit einer Paralyse zu bedrohen, denn die Brabanter wussten ganz gut, dass die finanzielle Existenz der kaiserlichen Regierung in Belgien schliesslich nicht auf den guten Willen ihrer Stände gestellt war.

Immerhin erscheint die nur für kurze Termine[70]) erfolgende freie Steuerbewilligung als altes bis zur französischen Revolution ununterbrochen geübtes belgisches Landesrecht und 1830 waren die Erinnerungen an dasselbe keineswegs verschwunden, haben vielmehr den Nationalcongress bewusst und unbewusst beeinflusst. Eine kritische Untersuchung würde überhaupt lehren, dass trotz des Anlehnens an französische Vorbilder auch die belgische Verfassung in innigerem historischen Zusammenhange mit der ganzen politischen Vergangenheit dieses Staates steht, als man gewöhnlich annimmt[71]).

Die Bestimmungen der belgischen Verfassung über die Finanzen

---

68) Vgl. den Ausspruch Maria Theresia's bei Poullet a. a. O. p. 423 ferner p. 428.

69) Rescript der Brabanter Stände vom 19. April 1787 an das Generalgouverneurpaar Erzherzogin Maria Christine und Herzog Albert von Sachsen-Teschen: Après avoir épuisé la voie des représentations soumises et respectueuses, nous nous trouvons réduits à faire connaître très humblement à Vos Altesses Royales que le cri de notre conscience ne nous permet pas de donner notre consentement à la continuation ordinaire des impôts, aussi longtemps que les infractions faites à la Joyeuse ne seront pas redressées et que les règlements projetés ne seront pas reformés conformément à la Constitution.

70) Die Brabanter Stände bewilligten die Steuern nur für sechs Monate. Poullet, Histoire de la Joyeuse Entrée de Brabant p. 53.

71) Poullet, Histoire p. 384: „nos constituants de 1830, en élaborant leur œuvre immortelle, n'on fait que reprendre nos vieilles franchises nationales, en les mettant en rapport avec les necessités qui dominent notre société moderne.“

sind aber nur dann verständlich, wenn man den Zustand derselben unter der niederländischen Herrschaft 1815—1830 kennt. Das niederländische Steuersystem war unter heftiger Opposition der belgischen Kammermitglieder zu Stande gekommen, es war, wie der Geschichtschreiber der belgischen Revolution versichert, wesentlich im Interesse der herrschenden holländischen Nation durchgeführt[72]). Der belgische Nationalcongress war daher in einer ähnlichen Lage, wie die Constituante von 1789. Er musste ein als ungerecht anerkanntes Steuersystem provisorisch beibehalten und acceptirte folgerichtig die Bestimmung der ersten französischen Verfassung, welche trotz Anerkennung unverweigerlicher Ausgaben die Einführung permanenter Steuern nach englischem Muster verwarf.

Hiezu kam aber noch ein anderes wichtiges Moment. In den Niederlanden war die Zweitheilung des Budgets in ein permanentes und bewegliches durchgeführt. Der erste Theil desselben enthielt alle ordentlichen, fixen und stehenden Ausgaben, die aus dem gewöhnlichen Lauf der Dinge hervorgehen und sich besonders auf den Friedenszustand beziehen. Waren diese Ausgaben von den Generalstaaten gebilligt, so waren sie während der folgenden zehn Jahre einer weiteren Bewilligung nicht unterworfen. Sie konnten während dieses Zeitraumes nur dann in neue Berathung gezogen werden, wenn der König zu erkennen gab, dass der Gegenstand der Ausgabe aufgehört oder sich verändert hatte. Ebenso waren die Mittel zur Deckung dieses Aufwandes für zehn Jahre bewilligt und konnten während dieser Zeit nur in Folge königlicher Initiative modificirt werden. Der zweite Theil des Budgets enthielt die ausserordentlichen, unvorhergesehenen, ungewissen Ausgaben, welche, namentlich die des Krieges, nach den Umständen geregelt werden müssen. Diese Ausgaben, sowie die Mittel zu ihrer Deckung wurden nur für ein Jahr bewilligt[73]).

72) Nothomb, Essai historique et politique sur la révolution belge. 4ème éd. I, p. 68.

73) Niederländisches Grundgesetz von 1815, Art. 122—126; Pölitz, Europ. Verf. II, S. 218 ff.

Diese Institution des Decennalbudgets, welche 1820 eingeführt wurde, rief ebenfalls Klagen der belgischen Volksvertreter hervor, zumal damit eine wirksame Controle der sich von Jahr zu Jahr ändernden Details der Finanzverwaltung unmöglich geworden war[74]). Das neue Decennalbudget, welches 1829 zur Berathung kam, konnte von der Regierung nur mit der Drohung eines Staatsstreiches erzwungen werden. So befand sich denn der Nationalcongress in bewusstem Gegensatze zu dem als unzweckmässig befundenen System permanenter oder doch für längere Zeit wirkender Einnahmen- und Ausgabengesetze[75]). Daher kommt es, dass die entsprechenden Verfassungsartikel im Plenum ohne jede Debatte beschlossen werden[76]) und dass der Bericht der Sektion über die vorgeschlagenen Bestimmungen kein anderes Motiv hiefür anzuführen für nöthig findet, als dass die Verfassung eines freien Volkes dasselbe vor willkürlichen Steuern schützen und die getreuliche Verwendung der gesetzlich erhobenen sichern muss[77]).

Indem die belgische Verfassung in den Sätzen, die sie über die Finanzen aufstellt, das alte belgische Landesrecht wiederherstellt, lehnt sie sich in der Formulirung dieser Bestimmungen an die französischen Verfassungen der Revolutionszeit an, indem sie ausdrücklich alle Einnahmegesetze für „leges annuae" erklärt[78]). Andererseits aber tritt hier zum ersten Male in der europäischen Verfassungsgeschichte der strikte verfassungsrechtliche Satz auf,

74) Thonissen, La constitution belge annotée. 3ème ed. p. 358.

75) Huyttens, Discussions du Congrès national belge, Sitzung vom 28. December 1830 über die Forterhebung der Steuer, t. I, p. 670 ff.; M. de Roblaux: Le Hollande avait imposé à la Belgique un système de contribution à la fois immoral, accablant, despotique et contraire à l'industrie p. 677. Zu den neuen Gesetzen, deren dringende Nothwendigkeit durch die Verfassung constatirt wurde und bezüglich welcher in kürzester Frist legislatorische Massregeln versprochen wurden, gehören auch die über die Finanzen. Const. belge Art. 139, nr. 3.

76) Huyttens, Discussions II, p. 276.

77) Rapport de la section centrale. Huyttens IV, p. 105. Les impôts ont toujours été un des principaux sujets des plaintes que les peuples ont élevées contre l'autorité. La Constitution d'un peuple libre doit donc le préserver d'impôts arbitraires et assurer l'emploi de ceux qui sont légalement perçus.

78) Art. 111. Les impôts au profit de l'État sont votés annuellement. Les lois qui les établissent n'ont de force que pour un an, si elles ne sont renouvelées.

dass alle Einnahmen und Ausgaben des Staats in das jährlich zu votirende Budget eingestellt werden müssen[79]).

Trotz dieser Jahresgesetze ist aber auch nach der belgischen Verfassung die Festsetzung derselben kein Willkürrecht der durch die Kammern repräsentirten souveränen Nation. Durch die verfassungsmässig nothwendige Fixirung der Civilliste für die Dauer der ganzen Regierungszeit des Monarchen, durch die Bestimmung, dass die Richter lebenslänglich angestellt und vom Staate bezahlt sind u. s. w. ist die gesetzliche Nothwendigkeit des Zustandekommens des Budgets in Belgien nicht minder als in jedem geordneten Staate vorhanden. Dass die Verweigerung des Budgets oder der für die nothwendigen Staatsausgaben erforderlichen Mittel und die Verlängerung der bezüglichen Einnahmengesetze ein constitutionelles Zwangsmittel sei, davon wissen die Protocolle des Nationalcongresses Nichts zu erzählen. So wenig als in Frankreich findet in Belgien damals diese Theorie ihre Vertreter. In Belgien schon desshalb nicht, weil dort ein parlamentarisches Regime eintritt, welches zu ähnlichen Beziehungen zwischen Kammer und Ministerium führt, wie in England. In Staaten mit schwacher monarchischer Gewalt bedarf es solcher gefährlicher Mittel nicht, um den Volkswillen durchzusetzen. Wo der Grundsatz der Volkssouveränetät anerkannt ist, wird daher das Budgetbewilligungsrecht nicht als ein Verweigerungsrecht aufgefasst. Nicht sowohl der praktische Sinn der Franzosen und Belgier, wie Gneist meint[80]), sondern gerade das von ihm als Urheber des staatswidrigen freien Budgetrechts angeklagte Princip der Volkssouveränetät haben es in Frankreich und Belgien dahin gebracht, dass dort eine Verweigerung des Gesammtbudgets so wenig vorkam, als in dem parlamentarisch regierten England.

Es sind vielmehr Staaten mit kräftiger monarchischer Regierung, wo das Bestreben der Volksvertretung auf die Leitung des Staates

79) Art. 115. Chaque année, les chambres arrêtent la loi des comptes et votent le budget. Toutes les recettes et dépenses de l'État doivent être portées au budget et dans les comptes.

80) Engl. Verw.-Recht II. S. 736.

Einfluss zu gewinnen, zu dem Gedanken führt, das neugewonnene Budgetrecht im Sinne des mittelalterlichen Steuerbewilligungsrechtes zu einem Pressionsmittel auf Krone und Ministerium zu benutzen.

Das französische, später das belgische Budgetrecht hat im Laufe des Jahrhunderts in grösserem oder geringerem Grade auf die Gestaltung desselben in den übrigen europäischen Staaten eingewirkt[81]). Und zwar steht nicht nur die staatsrechtliche, sondern auch die verwaltungstechnische Seite des Budgetwesens überall unter französisch-belgischem Einflusse, in welch letzterer Hinsicht die verworrenen englischen Verhältnisse zur Nachahmung gänzlich ungeeignet sind. Von den heute bestehenden Verfassungen ist es zuerst in der norwegischen vom 4. November 1814[81a]), zuletzt in den Staaten der Balkanhalbinsel eingeführt worden. Wo beschränkende Bestimmungen ursprünglich bestanden, sind sie später häufig aufgehoben worden. So z. B. in Portugal, dessen Verfassung die Bestimmung enthielt, dass alle direkten Steuern mit Ausnahme der für die Verzinsung und Amortisirung der Staatsschuld bestimmten, jährlich von den Cortes festgesetzt werden, aber so lange in Kraft bleiben, bis sie nicht aufgehoben oder durch andere ersetzt sind. Durch die Verfassungsrevision vom 5. Juli 1852 sind auch hier die belgischen Bestimmungen vollinhaltlich acceptirt worden[82]).

Trotzdem das französisch-belgische Budgetrecht heute zum continentalen europäischen Rechte geworden ist, hat es zu tiefgehenden Conflikten selten Anlass gegeben. Ausser dem preussischen ist nur der dänische Conflikt, der in der Gegenwart sich abspielt, von Bedeutung geworden.

---

81) Am geringsten ist der französische Einfluss in der schwedischen Regierungsformakte vom 6. Juni 1809 zu Tage getreten. Die vielfach an die englischen Verhältnisse erinnernden, aber doch wieder ganz eigenartig ausgebildeten Normen der schwedischen Finanzgesetzgebung siehe bei Aschehoug S. 73 ff.

81a) Ueber die eigenthümliche Gestaltung des Budgetrechts in Norwegen mit freiem Einnahmen- und gebundenem Ausgabenbewilligungsrecht vgl. Aschehoug S. 157 ff.

82) Art. 12. Dareste II, p. 150.

4. Gesetz und Budget in Deutschland und Oesterreich.

Bezüglich der Entwickelung des konstitutionellen Budgetrechts in Deutschland werden bei den eingehenden Darstellungen, die über diese Materie existiren, wenige Worte genügen. Eine nähere Betrachtung jedoch verdienen die literarischen Ansichten über das Budgetrecht aus der Epoche vor 1848.

Bei Beginn des constitutionellen Lebens in Deutschland seit 1815 wird in Anknüpfung an das alte ständische Steuerbewilligungsrecht zuerst in den süddeutschen Verfassungen bestimmt, dass ohne ständische Bewilligung keine Auflagen erhoben, keine Veräusserung von Staatsgut stattfinden, in der Regel kein Anlehen aufgenommen werden dürfe. Ausserdem wird der „Hauptetat"[83], das „Budget"[84], das „Staatsbudget"[85], das „Finanzgesetz"[86], den Ständen zur Prüfung und Annahme für einen mehrjährigen Zeitraum vorgelegt. In allen diesen Verfassungen ist das Verbot der Tackings ausgesprochen.

Ueber die juristische Natur dieses Budgets entstehen sofort nach dem Inkrafttreten dieser Verfassungen Zweifel und zwar wird in den Kammern sogleich die Frage discutirt, ob das Budget Gesetz sei[87]. Und Malchus erklärt bereits 1823, dass das Budget kein Gesetz sei, sondern nur eine eventuelle Norm und Grundlage für die finanzielle Verwaltung[88]. Noch bestimmter jedoch 1830: „Für das Budget selbst kann die Eigenschaft eines Gesetzes nicht geltend gemacht werden, wegen des Mangels an objektiver absoluter Bestimmtheit, die ein wesentliches Erforderniss eines solchen und deren dasselbe nicht fähig ist. Ueberhaupt kann dasselbe nicht sowohl als eine unwandelbare und unveränderliche Norm für den Staatsfinanzhaushalt, sondern mehr nur

83) Württemberg V. U. § 111.
84) Bayern V. U. Tit. VII. § 3.
85) Baden V. U. § 55.
86) Hessen V. U. Art. 67.
87) Malchus, Politik der inneren Staatsverwaltung 1823. II, S. 182, n. 2.
88) l. c. Um dieselbe Zeit auch Hegel, Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte, Werke IX. 2. Aufl. S. 538 gegen die Gesetzesnatur des Budgets.

als Grundlage bei dessen Führung betrachtet werden, die allen Abänderungen unterliegt, welche der Eintritt unvorhergesehener, unausweichlicher Umstände nothwendig machen kann" [89]). Ebenso erklärt Rotteck, dass das Budget ein Akt der Administration sei, der die in concreto bestimmte Summen zur Bestreitung bestimmter Bedürfnisse anweist, und ebenso in concreto die Quellen ihrer Erhebung bestimmt. Zur Verwirklichung des Budgets dienen Gesetze, nämlich die Auflagegesetze, welche generelle Verpflichtungen der Gesellschaftsglieder bestimmen. Jedoch „das Budget ist an und für sich kein Gesetz, sondern eine Rechnung, aber es beruht neben den aus blossen Thatsachen hervorgehenden Ergebnissen auf einer Anzahl von theils administrativen, theils gesetzlichen Verfügungen, deren Prüfung und Genehmigung demnach derselben Autorität zustehen muss, welcher verfassungsmässig die Feststellung des Budgets zusteht" [90]). Und Paul Pfizer, indem er in aller wünschenswerthen Klarheit den materiellen und formellen Gesetzesbegriff scheidet, erklärt, dass das Finanzgesetz nur in letzterem Sinne Gesetz, seinem Wesen nach jedoch überwiegend ein Verwaltungsakt sei [91]).

So ist denn bereits vor mehr als einem halben Jahrhundert in Deutschland jene Lehre von der rechtlichen Natur des Budgets aufgestellt worden, welche in der Gegenwart neu entdeckt wurde und den Anlass zu einer der tiefgehendsten Streitfragen des deutschen Staatsrechts bietet.

---

89) Handbuch der Finanzwissenschaft II, S. 95.

90) Lehrbuch des Vernunftrechts IV (1835), S. 444, 445.

91) Recht der Steuerverwilligung S. 16 ff. „Es umfasst das, was der heutige Sprachgebrauch den Hauptetat, das Budget, das Finanzgesetz oder Abgabengesetz nennt, immer noch gar viele Gegenstände, welche nach der Theorie nicht der Gesetzgebung, sondern der Verwaltung angehören." S. 17. Das Gesetz hat es seinem Wesen nach nur mit allgemeinen Normen zu thun. „Was hat aber eine Schätzung des Ertrags der Domänen und anderer Staatseinnahmen, die Regulirung sämmtlicher Staatsausgaben im Einzelnen und für bestimmte Jahre, die Erbauung einer Kaserne oder Kanzlei, die Anlegung einer einzelnen Brücke oder Strasse, was hat überhaupt das ganze Detail des Staatshaushalts, das mit der Steuerverwilligung doch im allerengsten Zusammenhang steht, mit der Gesetzgebung in jenem Sinne gemein?" S. 18, 19.

Selbst dieser Streit aber erhebt sich schon unmittelbar nach der Julirevolution. Mit Rücksicht auf die Tendenzen, welche damals in Süd- und Westdeutschland hervortraten, hatte der deutsche Bund den Artikel 58 der Wiener Schlussakte interpretirend beschlossen, „dass keinem deutschen Souverän durch die Landstände die zur Führung einer den Bundespflichten und der Landesverfassung entsprechenden Regierung erforderlichen Mittel verweigert werden dürfen“ und dass „Fälle, in welchen ständische Versammlungen die Bewilligung der zur Führung der Regierung nothwendigen Steuern auf eine mittelbare oder unmittelbare Weise durch die Durchsetzung anderweitiger Wünsche und Anträge bedingen wollten, unter diejenigen Fälle zu zählen sind, auf welche die Artikel 25 und 26 der Schlussakte in Anwendung gebracht werden müssten“ [92]), d. h. dass sie als offener Aufruhr zu behandeln sind. Gegen diesen Beschluss [93]), dessen Rechtsverbindlicheit wegen mangelnder Competenz der Bundesversammlung lebhaft angefochten wurde, obwohl er von den meisten der damals bereits constitutionellen Bundesstaaten mit dem Beifügen publicirt wurde, dass dadurch der Verfassung und den verfassungsmässigen Rechten der Stände kein Eintrag geschehen sollte [94]), erhob sich alsbald eine literarische Opposition. Und es sind gerade die zwei Männer, welche die Natur des Budgets als eines Verwaltungsaktes klar erkannt haben, die eine Totalverweigerung des Budgets für einen verfassungsmässigen Akt erklären — wohl die ersten Theore-

92) Bundesbeschluss vom 28. Juni 1832, Art. II. G. v. Meyer, Corpus juris confoed. germ. 3. Aufl. II, S. 244, vgl. Zöpfl, Staatsrecht. 5. Aufl. II. S. 216.

93) Vgl. ferner den Bundesbeschluss vom 30. Oktober 1834, wonach bei Verweigerung der zur Führung der Regierung nothwendigen Mittel die Bundesglieder sich gegeneinander verpflichten, ehe sie die Dazwischenkunft des Bundes nachsuchen, die Entscheidung solcher Streitigkeiten durch Schiedsrichter zu veranlassen. G. v. Meyer a. a. O. II, S. 316 ff.

94) Manche der in dieser Zeit und später gegebenen Verfassungen setzen die Beschränkungen des Steuerverwilligungsrechts ausdrücklich fest. Schon vor dem Bundesbeschluss von 1832 Kurhessen V. U. (v. 5. Januar 1831) § 143. Sachsen V. U. (v. 4. September 1831) § 97. Die Stände haben die Verpflichtung, für Aufbringung des ordentlichen und ausserordentlichen Staatsbedarfs durch Aussetzung der hierzu erforderlichen Deckungsmittel zu sorgen. Später unter anderen Braunschweig, Neue Landschaftsordnung (12. Oct. 1832) § 173, Hannover, (Ges. v. 5. Sept, 1848) § 91 (Zachariae, Verf.-Gesetze S. 253. 254), Oldenburg, revidirtes Staatsgrundges. v. 22. Nov. 1852 Art. 187, § 2.

tiker von Namen, die dies mit klarem Bewusstsein gethan haben. Rotteck, der noch in dem von ihm vor der Julirevolution fortgesetzten Werke Aretins[95]) von einer Budgetverweigerung als einem constitutionellen Zwangsmittel Nichts weiss, erklärt 1835, dass in dem Recht der Genehmigung oder Verwerfung aller mit dem Budget in Verbindung stehenden oder auf dasselbe zu basirenden Feststellungen der Administration wie der Gesetzgebung, „die Seele oder die ganze Kraft des Repräsentativ-Systems in Monarchien“ liege[96]), dass es die „weitaus mächtigste Waffe zur Behauptung der Volksrechte gegenüber den Thronen“ sei, dass, wer dieses in allen nennenswerthen Constitutionsurkunden ausdrücklich anerkannte Recht in Zweifel stellt, „die Nation zur geduldigen Hinnahme auch des allertyrannischesten und volksfeindlichsten Ministeriums, bestände es auch aus Sejanus, Tartüffe und Cartouche, verurtheilen“ will[97]). Allerdings fügt er aber hinzu, wohl in Erinnerung der Worte B. Constants, dass eine solche Verweigerung der Abgaben eine grenzenlose Verwirrung aller Regierungsgeschäfte bewirken müsse und dass daher nur in den dringendsten Fällen, wo es sich „um die Bewahrung der heiligsten Rechte handelt“, dazu geschritten werden solle[98]). Und Pfizer behauptet 1836, dass nach württembergischen Staatsrechte, trotz mancher im entgegengesetzten Sinne gedeuteten Bestimmungen der Verfassungsurkunde[99]), den Ständen ein freies Verweigerungsrecht aller Steuern zustehe, ungeachtet der Bundesbeschlüsse von 1832 und 1834, deren Rechtsunwirksamkeit für Württemberg von ihm deducirt wird[100]). Das Steuerbewilligungsrecht sei für das Volk die Schutzwache aller seiner anderen Rechte, es sei „ein Mittel, das ihm die Verfassung verleiht, um auf die Schritte der vollziehenden Gewalt einzuwirken“. Es sei nothwendig, dass in „jedem wahrhaft constitutionellen Staate“ ein

95) Staatsrecht der constitutionellen Monarchie, Bd. II—III. 1827—28.
96) Vernunftrecht IV, S. 445.
97) a. a. O. S. 446.
98) a. a. O. S. 460, 461.
99) Vgl. V. U. § 124.
100) Recht der Steuerverwilligung S. 305 ff.

auch das Unentbehrliche umfassende Steuerverweigerungsrecht anerkannt sei [101]). Ferner sucht er des Breiteren nachzuweisen — man glaubt stellenweise eine Polemik gegen Gneist, Laband und H. Schulze zu lesen —, dass die Gefahren dieses Verweigerungsrechtes für das monarchische Princip gering seien, dass trotzdem der König und nicht das Volk Quelle und Mittelpunkt der Staatsgewalt bleibe [102]), dass die Frage, „ob denn der Staatsgrundvertrag nur auf drei Jahre abgeschlossen werde und die Regierung durch die Verfassung verpflichtet sei, je nach Ablauf dieses Zeitraums um Verlängerung ihres Mandats durch neue Steuerverwilligung bei den Ständen nachzukommen, somit ihre Existenz mit jedem Landtage in Frage gestellt zu sehen, und über die Bedingungen ihres ganzen Daseins zu kapituliren", zu verneinen sei [103]).

Gegen Pfizer trat wenige Jahre später R. Mohl in seinem württembergischen Staatsrecht auf, zum ersten Male gründlich vom Standpunkte des positiven Rechtes aus die Lehre von der rechtlichen Unzulässigkeit einer allgemeinen Steuerverweigerung vertheidigend. [104]) Zu einer allgemeinen Theorie wurde sie hierauf von Stahl umgebildet [104a]). In der Folgezeit jedoch gewinnt die Lehre von dem „constitutionellen Steuerverweigerungsrechte" immer mehr an Boden und im Jahre 1848 muss sie geradezu als herrschend bezeichnet werden [104b]). Die Frankfurter Reichsverfassung, die octroyirte

101) a. a. O. S. 65. 102) S. 87 ff.

103) S. 91.

104) I. Bd., S. 624 ff. Besonders scharf S. 633: „Es ist eine offenbare Verkennung der Gesetze des Denkens, wenn als Schutz des Rechtes die Nichtanerkennung rechtlich begründeter Forderungen aufgestellt wird." Pfizer erklärt a. a. O. S. 157, dass eine willkürliche Verweigerung der einzelnen Etatspositionen nicht Platz greifen dürfe, was Mohl mit Recht als einen Verstoss gegen die Gesetze der Logik bezeichnet. Vor Mohl ist schon von mehreren Seiten die Unzulässigkeit einer allgemeinen Steuerverweigerung sowohl aus allgemein theoretischen Gründen als auch auf Grund der Bestimmungen der württembergischen Verf.-Urk. und der deutschen Bundesbeschlüsse vertheidigt worden. Allein erst seine Beweisführung ist von allgemeiner Bedeutung geworden.

104a) Staatslehre. 2. Aufl. S. 305, 306; vgl. damit die Ausführungen der 1. Aufl. (1837). S. 155 ff.

104b) Daher die Verwunderung der Frankfurter Nationalversammlung, als Karl Mathy den Antrag auf eine Zweitheilung des Budgets in ein permanentes und ein jährlich zu bewilligendes einbrachte. Vgl. v. Treitschke, Historische und politische Aufsätze. 4. Aufl. III, S. 574.

preussische Verfassung vom 5. Dezember 1848 recipiren die französisch-belgischen Sätze über das Budgetrecht der Volksvertretung. Die preussische Verfassung enthielt aber die dieses Recht einschränkende Bestimmung, dass die bestehenden Steuern und Abgaben forterhoben werden, bis sie durch ein Gesetz abgeändert werden[105]). Dieser Artikel wurde im Landtage als anticonstitutionell bezeichnet und die zweite Kammer beschloss die Streichung desselben, unter dem Widerstand einer Minorität, die in den Reden des Grafen Arnim-Boitzenburg und des Herrn von Bismarck[106]) die fast in Vergessenheit gerathenen Ansichten von der Unzulässigkeit und Unklugheit der Steuerverweigerung vertrat, wie sie seinerzeit in Frankreich von Mirabeau und Constant aufgestellt wurden. Das Herrenhaus nahm den Beschluss des Abgeordnetenhauses mit einigen Modificationen an. Auch hier jedoch traten namentlich Walter und Stahl dem zum Dogma gewordenen Satze der deutschen constitutionellen Theorie entgegen[107]). Die preussische Verfassung vom 31. Januar 1850 enthält jedoch unverändert den so lebhaft bestrittenen Satz[108]). Staatsrechtlich zweifelhafte Situationen, zu welchen die oft nicht rechtzeitig erfolgende Budgetvotirung führte, haben auch in Preussen in den Fünfzigerjahren zu dem nicht acceptirten Vorschlage der Ausscheidung eines permanenten Ausgabenbudgets geführt[109]). Die Ereignisse der Conflictszeit sind noch lebhaft in der allgemeinen Erinnerung, ebenso gehört die Literatur, die sich während und nach dem Conflikte mit ihm beschäftigt der Gegenwart an und wird daher im dogmatischen Theile Berücksichtigung finden.

---

105) Art. 108.

106) Am 24. September 1849. Fürst Bismarck als Redner I, S. 78 ff.

107) Staatslehre. 3. Aufl. S. 710 ff.

108) Art. 109, ebenso Art. 100 (99 der octr. Verfassung): Steuern und Abgaben für die Staatskasse dürfen nur, soweit sie in den Staatshaushalts-Etat aufgenommen oder durch besondere Gesetze angeordnet sind, erhoben werden.

109) Rönne, Staatsrecht der preuss. Monarchie. 4. Aufl. I. Bd. 1. Abth. S. 601, n. 2.

Auf denselben Principien wie das preussische ist das Budgetrecht des deutschen Reiches aufgebaut[109a]).

Zum Schlusse sei die Geschichte des österreichischen Budgetrechts seit 1848 einer kurzen Betrachtung unterzogen.

Die nie zur Vollziehung gelangte octroyirte Verfassung vom 4. März 1849 hatte die Feststellung des Budgets durch ein jährliches Gesetz verfügt und die — offenbar der preussischen Verfassung vom 5. März 1848 — entlehnte Bestimmung der Forterhebung der bestehenden Steuern und Abgaben enthalten[110]). Der Wiederbeginn des Verfassungslebens wird eingeleitet durch ein dem verstärkten Reichsrathe zugestandenes Recht der Mitwirkung bei Feststellung der jährlichen Voranschläge des Staatshaushaltes[111]), der Zustimmung bei Aenderung der Finanzgesetzgebung und wichtigen Akten der Finanzverwaltung[112]). Das Diplom vom 20. Oktober 1860 normirt in gleicher Weise den Wirkungskreis des das ganze Reich (mit Einschluss der Länder der ungarischen Krone) vertreten sollenden gesammten Reichsrathes[113]). Das Patent vom 26. Februar 1861, welches an Stelle des einen Zwitter von Staatsrath und Parlament darstellenden Reichsrathes eine unter derselben Bezeichnung zu schaffende zweikammerige, parlamentarische „Reichsvertretung" einsetzte, bezeichnete „die Voranschläge des Staatshaushaltes" als Gegenstand der von nun an nur mit Zustimmung beider Häuser des Reichsrathes vorzunehmenden Gesetzgebung[114]). Bezüglich der

109a) Verf. des deutschen Reiches Art. 69—73.

110) § 121, Abs. 2: „Die bestehenden Steuern und Abgaben werden forterhoben, bis neue Gesetze abweichend bestimmen und zur Anwendung kommen." Auch der vom Verfassungsausschuss des constituirenden Reichstages ausgearbeitete Verfassungsentwurf hatte in Nachbildung des Art. 99 der preussischen octroyirten Verfassung bestimmt (§ 143), dass Reichssteuern und Abgaben, nur insoweit sie in den Staatshaushalts-Etat aufgenommen oder durch besondere Gesetze angeordnet sind, erhoben werden dürfen.

111) Kaiserl. Patent vom 5. März 1860. R.-G.-Bl. Nr. 56. § 3.

112) Allerhöchstes Handschreiben vom 17. Juli 1860. R.-G.-Bl. Nr. 181.

113) Kaiserl. Diplom vom 20. Oct. 1860. Art. II.

114) § 10, lit. c des Grundgesetzes über die Reichsvertretung v. 26. Febr. 1861 weist die Gesetzgebung über die Reichsfinanzen dem Wirkungskreise des gesammten Reichsrathes zu. Das Octoberdiplom, als dessen Ausführung das Februarpatent sich darstellen will, spricht aber nur von Mitwirkung des Reichsrathes bei der Gesetzgebung, nicht Zustimmung zu den Gesetzen.

Steuergesetzgebung war aber ausdrücklich wieder eine der preussischen Verfassung analoge Bestimmung vorhanden [115]).

Im Jahre 1867 wurde die ungarische Verfassung von 1848 wieder anerkannt und die dualistische Gestaltung des Reiches vollzogen. Der III. ungarische Gesetzartikel von 1848 enthält die Anerkennung des freien Budgetrechts für alle Einnahmen und Ausgaben, wobei die Budgetvotirung sogar ausdrücklich nur dem Unterhause vorbehalten ist [116]). Damit war auch für die Revision der österreichischen Verfassung in diesem Punkte der Weg gewiesen, um nicht geringere „constitutionelle Garantien“ aufzuweisen, als die ungarische. Die von dem Verfassungsausschuss des Abgeordnetenhauses formulirte lit. c. des § 11 des revidirten Reichsrathsstatutes weist der Competenz des Reichsrathes zu „die Feststellung der Voranschläge des Staatshaushaltes und insbesondere die jährliche Bewilligung der einzuhebenden Steuern, Abgaben und Gefälle“. Bei der Berathung dieses Passus im Reichsrathe wurde von den Conservativen opponirt und die Beibehaltung der Einschränkung des Februarstatuts empfohlen. Namentlich ist die Rede des Cardinals Rauscher im Herrenhause hervorzuheben, weil sie offenbar die damals erschienene Schrift Gneist's über Budget und Gesetz für die österreichische Verfassungsgesetzgebung zu verwerthen sucht [117]).

Das freie Budgetrecht der österreichischen und ungarischen Verfassung steht allerdings unvermittelt neben der verfassungsmässigen Verpflichtung beider Staaten in einem von Zeit zu Zeit (auf zehn Jahre) im Wege übereinstimmender Gesetze zu bestim-

---

115) Februarstatut § 10. Die Steuern, Abgaben und Gefälle werden nach den bestehenden Gesetzen eingehoben, in so lange diese nicht verfassungsmässig geändert werden.

116) Ges. Art. III: 1848 § 37. Das Ministerium ist verpflichtet, den Ausweis der Einkünfte und Bedürfnisse des Landes — und bezüglich auf die Vergangenheit über die durch selbes manipulirten Staatseinkünfte behufs einer nachträglichen Prüfung und bezüglich Genehmigung alljährlich der unteren Tafel vorzulegen.

117) Stenographische Protokolle des Herrenhauses. Sitzung v. 29. Nov. 1867. S. 310 ff.

menden Verhältnisse zu den gemeinsamen Ausgaben beizutragen, welche jährlich von den Delegationen fixirt werden [118]). Die von den Delegationen bewilligten Summen werden jedoch in die Budgets der beiden Staaten eingestellt und hier nochmals votirt. Die Leistungen für die gemeinsamen Angelegenheiten erfolgen nämlich durch die Finanzministerien beider Staaten, da das Reichsfinanzministerium gar keine directen Einnahmen zu verwalten hat und auch keine Vollzugsorgane besitzt.

X.

Geschichte des Rechtes zum Abschlusse der Staatenverträge.

Die Geschichte des Rechtes des Vertragsabschlusses ist eine weit weniger inhaltsreiche als die des Rechts der Gesetzgebung. Obwohl zu allen Zeiten politische, d. h. auf die Machtverhältnisse der Staaten Bezug habende Verträge abgeschlossen wurden und Bundesgenossenschaft und Friedensschluss so alt sind wie die Vielheit der Staaten, so erlangen die Staatenverträge und ihr Recht grössere Bedeutung doch erst seit jener Zeit, wo von einem Völkerrecht gesprochen werden kann. Erst mit dem Sinken der mittelalterlichen Kaiseridee, mit der Consolidirung der grossen nationalen Staaten Europa's und mit dem entstehenden Bewusstsein und der gegenseitigen Anerkennung ihrer Souveränetät ist die Basis für einen, Garantien seiner Stetigkeit in sich tragenden, zwischenstaatlichen Verkehr gegeben.

Erst seit dieser Zeit bildet sich ein für den friedlichen Verkehr bestimmtes System von Staatenverträgen aus. Wenn bis dahin alle Verträge nur im Zusammenhang mit dem Kriege geschlossen wurden [1])

118) Oesterr. Ausgleichsgesetz vom 21. Dec. 1867. §§ 3. 6. 13; Ung. Ges. Art. XII: 1867. §§ 16, 19—22, 40.

1) Noch v. Ompteda, Literatur des gesammten Völkerrechts. 1785. S. 583 bezeichnet die Friedensverträge und solche Verträge, die sich auf Krieg und Frieden beziehen, als die Normalfälle des Staatenvertrages.

und lediglich in der Macht der Staaten eine schwache Gewähr gefunden hatten, beginnt die sich entwickelnde Verwaltungsthätigkeit der Staaten zu einem auf gemeinsame Culturinteressen aufgebauten, allerdings erst in der Gegenwart zur vollen Blüthe gediehenen Systeme von Verwaltungsverträgen zu führen, als deren erste Vorboten seit dem Beginne der neueren Zeit die Handelsverträge auftreten.

Das Vertragsrecht erscheint zu Beginn dieser Zeit als ein wesentlicher Bestandtheil des Rechts über Krieg und Frieden und steht daher in der Monarchie principiell dem Fürsten zu. Wo kräftige ständische Institutionen existiren, ist das Vertragsrecht oft durch das Erforderniss ständischer Einwilligung beschränkt worden, namentlich bei Verträgen über Aenderungen und Belastungen des Territoriums[2]). In den zum Absolutismus neigenden und gelangenden Staaten hingegen ist es selbstverständlich, dass dieses mit der Concentrirung der Staatsgewalt im Fürsten sich zu grosser praktischer Bedeutung entwickelnde Recht als ein dem souveränen Staatshaupte rechtlich unbeschränkt zustehendes betrachtet wurde.

Auch in dem England der sich ausbildenden und vollendenden Parlamentsverfassung, steht es damit nicht anders. Das Parlament, die Ausübung der Fülle der königlichen Gewalt in immer weiterem Kreise an seine Zustimmung bindend, lässt der Krone nach Aussen hin freien Spielraum, ihrer Prärogative wie das Recht über Krieg und Frieden, so auch das des Vertragsabschlusses einräumend[3]). So ist bis auf den heutigen Tag, wie alle englischen Schriftsteller einmüthig anerkennen, das Recht des Abschlusses von Staatsverträgen ein Bestandtheil der von parlamentarischer Mitwirkung freien Prärogative der Krone. Insofern der Vertragsgegenstand auf dem

2) Manchmal wird die ständische Zustimmung ausdrücklich im Vertrage stipulirt. Z. B. 1612 zwischen Frankreich und Spanien gelegentlich des Verlöbnisses Ludwig's XIII. mit der Infantin Anna. Art. 5 der Joyeuse Entrée von Brabant erklärt, dass kein Vertrag geschlossen werden solle, durch welchen „les pays, villes, forteresses, personnes ou domaines situées en deçà ou au delà de la Meuse seraient engagées, vendues, aliénées ou diminuées, sans le consentement des trois États.“ Poullet, Les constitutions nationales p. 407.

3) Blackstone I, ch. VII. p. 252; Todd I, S. 524; E. Meier, Ueber den Abschluss von Staatsverträgen S. 115 ff.

Boden der Prärogative selbst steht, ist principiell auch eine nachträgliche Mitwirkung des Parlamentes ausgeschlossen, wie z. B. bei einem Neutralitätsvertrage. Greift hingegen das Vertragsobjekt über in die Sphäre des „king in parliament", so ist zur Ausführung des Vertrages eine Parlamentsakte nothwendig. Und zwar sind in dieser Beziehung drei Fälle in der englischen Praxis vorhanden. Entweder regelt eine selbstständige, äusserlich zu dem Vertrage in keiner Beziehung stehende Parlamentsakte die Rechtsordnung in der dem Vertrage entsprechenden Weise, wie in dem von E. Meier so ausführlich wie belehrend geschilderten Fall des englisch-französischen Handelsvertrages[4]), wo bisher bestehende gesetzliche Bestimmungen durch 23 Vict c. 22 unter dem Titel „An Act to amend the laws relating to customs" geändert wurden, ohne dass in dem Statute des Vertrages auch nur mit einem Worte gedacht worden wäre. Oder zweitens wird zwar nicht zu dem Vertrage die Zustimmung, wohl aber zur Ausführung desselben ein Gesetz gegeben, durch welches der Vertrag selbst Bestandtheil des statute law wird[5]). In diesem Falle wird bereits in dem Namen der Akte darauf hingewiesen, dass es sich um ein Ausführungsgesetz zu einem von der Krone abgeschlossenen Vertrag handelt. Oder es kann endlich im Voraus die Krone durch Parlamentsstatut ermächtigt werden, einen Vertrag, dessen Ausführung in das Gebiet der Gesetzgebung fällt, abzuschliessen. Die den Vertrag ausführenden Bestimmungen haben dann einfach den Charakter einer kraft empowering clauses ergangenen Verordnung. So erscheint formell der Vertragsabschluss von den ins Gebiet von Gesetz und Verordnung gehörigen Ausführungsbestimmungen des Vertrages gänzlich getrennt. Trotz dieser formalen Trennung ist es aber auch hier das Parlament, in welches das Schwergewicht der staatlichen Thätigkeit fällt, indem nicht nur die Ausführung der die Gesetzgebung tangirenden Verträge

4) a. a. O. S. 122 ff.
5) z. B. 20 & 21 Vict. c. 13. An Act to carry into effect a convention between Her Majesty and the king of Denmark; vgl. E. Meier a. a. O. S. 141.

dem king in parliament vorbehalten ist, sondern auch dort, wo kraft dem Buchstaben der Rechtssätze der king in council verordnen und paktiren kann, in Wirklichkeit dessen Funktionen auf den Parlamentsausschuss — das Cabinet — übergegangen sind, dessen Handlungen auch auf dem Gebiete der Staatenverträge der steten Controle des Parlamentes unterliegen [6]).

Die englischen Verhältnisse einerseits, praktische Erwägungen andererseits sind es, welche in der constitutionellen Theorie das Vertragsrecht als ein entweder mit der executiven Gewalt zu verbindendes oder ihr ihrem Wesen nach zukommendes Element erscheinen lassen. Bei Locke ist das „federative power" zwar innerlich selbstständig, nur dem Grundvertrage und der Gesetzgebung unterworfen, daher auch geschieden von der executiven Gewalt, jedoch dem Träger derselben zuzuertheilen, der es als ein inhaltlich freies, weil seiner Natur nach durch Regeln nicht zu bindendes, zum Wohl des Staates auszuüben hat. Bei Montesquieu erscheint die Macht, kraft welcher der Fürst Verträge schliesst, als ein integrirender Bestandtheil des „pouvoir exécutrice des choses qui dépendent du droit des gens", welches sich ihm jedoch in seinen ferneren Ausführungen mit der vollziehenden Gewalt schlechthin identificirt. Da die Lehre Montesquieu's von der Selbstständigkeit und Unabhängigkeit der Gewalten ausgeht, so folgt daraus auch die Selbstständigkeit und Unabhängigkeit des Vertragsabschlusses gegenüber der gesetzgebenden Gewalt. So wenig der König einen positiven Antheil an der Gesetzgebung haben soll, ebensowenig soll die gesetzgebende Versammlung an dem Abschlusse der Verträge selbst theilnehmen.

Die altenglischen Institutionen im Vereine mit der constitutionellen Theorie sind es, welche der Verfassung der Vereinigten Staaten ihren Typus aufgeprägt haben. So auch in den Bestimmungen über den Abschluss der Staatenverträge. Nicht der Congress, sondern der Präsident — allerdings mit Zustimmung einer Zweidrittel-

6) Vgl. Todd I, 527.

majorität des Senats, gleichsam des privy council, ist es, der die Union durch Verträge verpflichten kann[7]). Trotz der Abhängigkeit der Legitimation des Präsidenten von der Zustimmung des Senats ist alle Initiative zu Verträgen ausschliesslich in seine Hand gelegt. Und zwar ist irgend eine Grenze des Rechtes des Präsidenten, in dieser Weise Staatenverträge abzuschliessen, in dem Buchstaben der Verfassung nicht zu finden. Gleich der Verfassung und den auf ihrem Grunde geschaffenen Gesetzen sind die Staatenverträge höchstes Landesrecht, das nur an der Verfassung selbst seine Schranke findet[8]). Dem Repräsentantenhaus steht nicht der geringste Antheil an dem Zustandekommen der Verträge zu. Daher ist es eine der schwierigsten Streitfragen des amerikanischen Verfassungsrechtes, ob kraft des verfassungsmässigen Rechtes von Präsident und Senat die abgeschlossenen Verträge das Repräsentantenhaus, wie alle anderen Glieder des Staates, binden und es daher die zur Ausführung der Verträge nothwendigen Massregeln zu treffen rechtlich verpflichtet ist, oder ob es in dieser Hinsicht volle legislative Freiheit besitzt. Die Frage ist um so wichtiger, als bei der völligen Gleichwerthigkeit von Gesetzen und Verträgen, wie durch Richterspruch oft entschieden wurde, sowohl Verträge durch Gesetze, als Gesetze durch Verträge abgeändert werden können und daher die Gefahr nahe liegt, dass auf dem Wege des Vertrages die legalen Befugnisse des Repräsentantenhauses eingeschränkt werden. Zumal wenn es sich um die Kosten der Ausführung der Staatenverträge handelt, ist es in Frage, ob die hiezu nöthigen

7) Const. of the U.-St. Art. II, sect 2, 2. Die „Väter der amerikanischen Verfassung“ construiren, wohl in Erinnerung an Locke eine eigene zwischen Gesetzgebung und Vollziehung in der Mitte stehende vertragschliessende Gewalt, daher sowohl der Chef der Executive als ein Zweig der Legislative an derselben Theil nimmt. Vgl. The Federalist (Ausgabe Philadelphia 1880) Nr. 64 u. 75.

8) Const. of the U. St. Art. VI, 2: This Constitution, and the laws of the United States which shall be made in pursuance thereof, and all treaties made or which shall be made, under the authority of the United States, shall be the supreme law of the land; and the judges in every State shall be bound thereby anything in the constitution or laws of any State notwithstanding.

Appropriationen rein formeller Natur sind oder ob der Congress hier völlige legislatorische Freiheit besitzt. Allerdings ist die Gefahr praktischer Conflikte trotz dieser Controverse wesentlich gemildert dadurch, dass der auf kurze Zeit bestellte Präsident von dem Congress für seine Regierungshandlungen verantwortlich gemacht werden kann und dass in dem demokratischen Bundesstaate der Senat sich schwerlich zu weitgehenden Minderungen der parlamentarischen Befugnisse des Repräsentantenhauses verstehen wird. Die Theoretiker des amerikanischen Staatsrechts haben sich überwiegend für die unbedingte Verpflichtung ausgesprochen, die von dem Präsidenten unter Zustimmung des Senats abgeschlossenen Verträge anzuerkennen und zu den nothwendigen Ausführungsmassregeln die Einwilligung zu geben. Indessen hat auch die entgegengesetzte Ansicht Vertreter gefunden unter den Anhängern der Partei der Staatenrechte, sowie das Repräsentantenhaus öfters in Resolutionen sein Recht, vertragsausführende Akte zu verwerfen, gewahrt hat. Zu einem ernsten Conflikte ist es seit Bestehen der Unionsverfassung nicht gekommen. Da jedoch die Verfassung nur Garantien gegen verfassungswidrige vom Congresse gegebene Gesetze durch das richterliche Prüfungsrecht bezüglich derselben gegeben hat, jedoch kein Rechtsmittel gegen verfassungswidrige Unterlassungen kennt, so würde der vertragsausführende Bestimmungen verwerfende Congressbeschluss formell unanfechtbar sein und damit ist auch dem Repräsentantenhaus trotz aller Unterscheidung des „law making power“ von dem „treaty making power“ kein geringerer Einfluss auf die auswärtige Politik und die Regelung der Beziehungen zu fremden Mächten gegeben wie dem englischen Parlamente[9]).

Nicht die Lehre Montesquieu's, sondern die Rousseau's ist es, welche die juristische Stellung des Vertragsabschlusses in der ersten französichen Verfassung regelt. Die Bindung der Staatsgewalt selbst, wie sie im Vertrage stattfindet, kann nur durch die

9) Ueber das Vertragsrecht der Union vgl. Story II, § 1508—1523; § 1838—1841; Rüttimann I, S. 293 ff.; E. Meier 166 ff.; v. Holst S. 108 ff.

höchste Staatsgewalt geschehen und daher ist es nicht der Chef der Executive, sondern die Vertretung des souveränen Volkes, bei der das Recht des Vertragsabschlusses ruht. Die Initiative gehört zwar ausschliesslich dem Könige, aber kein Vertrag — ohne Ausnahme — erhält Kraft, bevor er von der Volksvertretung ratificirt wurde [10]). Da völkerrechtlich erst der ratificirte Vertrag die Contrahenten bindet, so ist nicht der den Vertragsinhalt feststellende und das Vertragsinstrument signirende König, sondern der ratificirende corps législatif das vertragschliessende Organ des Staates.

Die Verfassung von 1793 weist dem conseil exécutif die Negociirung der Verträge zu, während die Ratification derselben mittelst eines Decretes des corps législatif erfolgen sollte [11]). Da der conseil exécutif nur auf Grund eines Gesetzes oder Decretes des corps législatif sollte handeln können, so war ihm keineswegs auch die Initiative zu den Verträgen vorbehalten, vielmehr auch dazu ein ermächtigendes Decret der allmächtigen Volksvertretung nothwendig [12]). Hier ist demnach die letzte Consequenz des demokratisch-republikanischen Principes gezogen, welches sich in der Gegenwart in dem Bundesrechte der Schweizer Eidgenossenschaft verwirklicht findet [12a]).

Die Direktorialverfassung kehrt von abstrakten Theorien über die Stellung des souveränen Volkes zu den auswärtigen Beziehungen schon mehr auf den Boden praktischer Erwägungen der für eine Grossmacht unausweichlichen Forderungen der Politik zurück. Dem Direktorium wird ein Recht gegeben, das der constitutionelle König nicht besessen hatte, nämlich Präliminar- und geheime Verträge

10) Gesetz vom 22.—27. Mai 1790. Art. 9: Il appartient au Roi d'arrêter et signer avec les puissances étrangères tous les traités de paix, d'alliance et de commerce et autres conventions qu'il jugera nécessaires au bien de l'État, mais les dits traités et conventions n'auront d'effet qu'autant qu'ils auront été ratifiés par le Corps législatif. Die Verfassungsurkunde vom 3. Sept. 1791 ch. IV, sect. IV, Art. 3 normirt die königlichen Rechte bezüglich der Verträge „sauf la ratification du Corps législatif".

11) Art. 10.

12) Art. 55.

12a) Bundesverfassung vom 29. Mai 1874. Art. 85, Nr. 5.

selbstständig abzuschliessen. Trotzdem noch immer dem gesetzgebenden Körper die Prüfung und Ratification aller Verträge vorbehalten ist, werden die geheimen Vertragsartikel für provisorisch executirbar erklärt von dem Momente angefangen, wo sie vom Direktorium festgesetzt sind. Diese geheimen Artikel dürfen weder den öffentlichen widersprechen, noch eine Veräusserung von Staatsgebiet verfügen [13]). Die Consularverfassung hingegen lässt mit dem „gouvernement" auch die nach Aussen selbstständig handelnde Macht auftreten. Das Gouvernement negociirt nicht nur alle Verträge, sondern schliesst sie auch definitiv ab. Nur die Friedens-, Allianz- und Handelsverträge sind der Controle der Gesetzgebung unterworfen, in deren Formen sie rechtliche Kraft gewinnen [14]). Das Senatus-Consult vom 16. thermidor des Jahres X hingegen verpflichtet den Staatschef bei Friedens- und Allianzverträgen nur zur Einholung des Gutachtens des Geheimrathes vor dem Abschluss und der Bekanntgabe an den Senat vor der Promulgation [14a]).

Die Charte von 1814 jedoch adoptirt gänzlich das gleichzeitig von Constant vertheidigte englische Princip, indem ausschliesslich dem Könige das Recht des Abschlusses aller Verträge ohne jegliche direkte Mitwirkung der Kammern zusteht [15]), welche durch Zustim-

---

13) Art. 331: Le Directoire exécutif arrête, signe ou fait signer avec les puissances étrangères tous les traités de paix, d'alliance, de trêve, de neutralité, de commerce, et autres conventions qu'il juge necessaires au bien de l'État. Art. 332: Dans les cas ou un traité renferme des articles secrets, les dispositions de ces articles ne peuvent être destructives des articles patents, ni contenir aucune aliénation du térritoire de la République. Art. 333. Les traités ne sont valables qu'après avoir été examinés et ratifiés par le Corps législatif, néanmoins les conditions secrètes peuvent recevoir provisoirement leur exécution, dès l'instant même ou elles sont arrêtées par le Directoire.

14) Art. 49: Le gouvernement entretient des relations politiques au dehors, conduit les negociations fait les stipulations préliminaires, signe, fait signer et conclut tous les traités de paix et d'alliance, de trève, de neutralité, de commerce et d'autres conventions. Art. 50: Les déclarations de guerre et les traités de paix d'alliance et de commerce sont proposés, discutés, décrétés et promulgués comme des lois. — — Art. 51: Les articles secrets d'un traité ne peuvent être destructifs des articles patents.

14a) Art. 58.

15) Art. 14: Le Roi est le chef suprême de l'État, commande les forces de terre et de mer, déclare la guerre, fait les traités de paix d'alliance et de commerce. Die gleichzeitige constitutionelle Theorie billigt es, dass dem Parlament bezüglich der Giltigkeit der abgeschlossenen Verträge (mit Ausnahme

mung zu den etwa nothwendigen Ausführungsverordnungen und durch Handhabung der Ministerverantwortlichkeit ihren Einfluss auf die Durchführbarkeit der Verträge nach Innen und auf die äussere Politik geltend machen können. Auch die Charte Louis Philippe's ändert Nichts an diesen Bestimmungen [16]), welche nach der Unterbrechung durch die zweite Republik, die wieder dem gesetzgebenden Körper die „Approbation" der Verträge überweist [17]) in der Verfassung des zweiten Kaiserreiches von Neuem aufleben [18]), bis endlich die dritte Republik gewisse Kategorien der von dem Präsidenten abzuschliessenden Verträge erst durch die hinzutretende Genehmigung der Kammern für definitiv erklärt [19]).

Die Verfassungen der anderen kontinentalen Monarchien, welche vor der der belgischen entstehen, variiren die in den französischen Constitutionen von 1791—1814 hervortretenden Gedanken in mannigfaltiger Weise. Unter den Verfassungen der ausserdeutschen Staaten sind es namentlich die von dem Principe der Volkssouveränetät ausgehenden, welche die völkerrechtliche Legitimation des Monarchen zum Vertragsabschlusse in gewissen Fällen an die vorhergehende Zustimmung der Volksvertretung knüpfen [20]). Viele acceptiren jedoch

der auf Gebietscessionen bezüglichen) kein Recht zusteht unter Hinweis auf die engl. Einrichtungen, vgl. B. Constant a. a. O. I, p. 105: Cette prérogative (vid. de ratifier les traités) accordée aux assemblées ne sert qu'à jeter sur elle de la défaveur. Après la conclusion d'un traité le rompre est toujours une résolution violente et odieuse: c'est en quelque sorte enfreindre le droit des nations, qui ne communiquent entre eux que par leur gouvernements. In der parlamentarischen Controle der Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten liegt der Schutz gegen verfassungswidrige Verträge. Vgl. auch a. a. O. I, p. 300. Siehe jedoch auch Aretin-Rotteck, Staatsrecht II, S. 142, 143, wo trotz der Anlehnung an Constant unter dem offenbaren Einfluss der württemb. Verfassung von einer Zustimmung der Stände zu den Verträgen die Rede ist.

16) Art. 13.

17) Jedoch nicht mehr die Ratification, vgl. Constitution du 4 novembre 1848 Art. 53. Il (le président de la République) negocie et ratifie les traités. Aucun traité n'est définitif qu'après avoir été approuvé par l'Assemblée nationale.

18) Vgl. Art. 6 der Constitution du 14. janvier 1852, der wörtlich mit dem correspondirenden der Charte übereinstimmt.

19) Vgl. Loi constitutionelle sur les rapports des pouvoirs publics. Art. 8, wo jedoch die Verträge aufgezählt sind, welche erst nach einem zustimmenden Votum beider Kammern in Kraft treten können, und überdies alle Verträge den Kammern erst bekannt gegeben werden müssen, aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent. Vgl. Lebon S. 46, 72.

20) Die spanische und portugiesische Cortesverfassung z. B. legte den

das Princip der Charte und beschränken principiell den Monarchen beim Abschlusse der Verträge nicht oder nur insofern es sich um eine Gebietsveränderung des Staates handelt[21]), wobei es als selbstverständlich vorausgesetzt ist, dass die in den Wirkungskreis der Kammern fallenden Ausführungsbestimmungen eines Vertrages nur mit deren Zustimmung erlassen werden können. Die deutschen Verfassungen erwähnen in der Regel gar nicht des Vertragsrechtes, welches daher als dem Regenten unbeschränkt zukommend gedacht ist, wobei ebenfalls die eventuelle verfassungsmässige Mitwirkung der Stände an den Vollzugsgesetzen sich aus dem Wesen der Verfassung selbst mit Nothwendigkeit ergiebt[22]). Eine bemerkenswerthe Ausnahme jedoch macht die württembergische Verfassung, welche in klarerer unzweideutigerer Weise als späterhin die belgische und ihre Nachahmungen den Monarchen bei dem definitiven Abschlusse bestimmter Arten von Verträgen an die vorhergängige Zustimmung der Stände bindet[23]).

Cortes das Recht bei, die Offensiv- und Defensivbündnisse, Subsidien und Handelsverträge vor ihrer Ratification zu genehmigen. Pölitz II. 274, 310.

21) Z. B. Niederlande, Grundgesetz vom 24. August 1815 Art. 58. Pölitz, Europ. Verf. II, S. 212.

22) Vgl. über diese Frage von Autoritäten aus der Zeit des deutschen Bundes Klüber, Oeff. Recht, 4. Aufl., § 558 n. a, S. 834, Zöpfl, 5. Aufl. II, S. 381 ff., bes. S. 387; Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht II, S. 583—586, der erstere die ständische Mitwirkung oder Einwilligung zur Ausübung des Vertragsrechts selbst behauptend, der zweite das Recht des völkerrechtlich giltigen Abschlusses ausschliesslich dem Monarchen zuertheilend und die ständische Zustimmung auf die staatsrechtliche Vollziehbarkeit der Verträge beschränkend, der letzte eine vermittelnde Ansicht vertretend.

23) Verf.-Urk. § 85: Der König vertritt den Staat in allen seinen Verhältnissen gegen auswärtige Staaten. Es kann jedoch ohne Einwilligung der Stände durch Verträge mit Auswärtigen kein Theil des Staatsgebietes und Staatseigenthums veräussert, keine neue Last auf das Königreich und dessen Angehörige übernommen, und kein Landesgesetz abgeändert oder aufgehoben, keine Verpflichtung, welche den Rechten der Staatsbürger Eintrag thun würde eingegangen, namentlich auch kein Handelsvertrag, welcher eine neue gesetzliche Einrichtung zur Folge hätte, und kein Subsidienvertrag zur Verwendung der königlichen Truppen in einem Deutschland nicht betreffenden Kriege geschlossen werden. Vgl. Mohl, Württ. Staatsrecht I, S. 673 ff. v. Sarwey, Staatsrecht des Königreiches Württemberg II, S. 92. Gaupp, das Staatsrecht d. K. Würt. bei Marquardsen, S. 170. Aehnliche Bestimmungen im Hildburghausen'schen Grundgesetz vom 19. März 1818, § 46. Pölitz I. Abth. 2. S. 78. Vor 1848 enthalten nur noch Braunschweig N. L. O. § 8 und das Hannover'sche Landesverfassungsgesetz § 11 Festsetzungen über ständische Rechte bezüglich der Verträge. Die übrigen Verfassungsurkunden schweigen darüber gänzlich oder

Als im Jahre 1830 der von der belgischen Nationalversammlung eingesetzte Verfassungsausschuss den Entwurf einer Constitution ausarbeitete, da acceptirte er für die Legitimation des Staatsoberhauptes zum Abschlusse von Staatenverträgen das System der Charte Ludwig XVIII., so wie es in der niederländischen Verfassung vom 24. August 1815 verwirklicht war[24]). In der über den Entwurf an den Nationalcongress referirenden Centralsektion wurde bezüglich der Handelsverträge die Beschränkung hinzugefügt, dass sie ohne Zustimmung der Kammern nicht in Kraft treten können, dass Gebietsveränderungen nur durch ein Gesetz verfügt und die geheimen Artikel eines Vertrages den öffentlichen nicht widersprechen dürfen[25]). Bei der Berathung des betreffenden Artikels im Plenum wurde auf Antrag eines der Verfasser des ursprünglichen Entwurfes, van Meenen's, dessen definitive Fassung beschlossen[26]), nicht ohne Widerspruch und mit geringer Majorität.

---

sprechen höchstens den Satz aus, dass ohne ständische Zustimmung keine Abtretung von Staatsgebiet vorgenommen werden dürfe.

24) Projet de constitution Art. 51. Le chef de l'État commande l'armée, déclare la guerre, fait les traités de paix, d'alliance et de commerce, il en donne connaissance aux chambres aussitôt que l'intérêt et la sûreté de l'État le permettent en y joignant les communications convenables. Huyttens, Discussions IV, p. 44. Dazu vgl. Art. 15, der Gebietsänderungen nur kraft eines Gesetzes gestattet.

25) Rapport fait par M. Raikun dans la séance du 7 janvier 1831 fügt dem Entwurf hinzu: Les traités de commerce ne peuvent avoir d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des chambres. Néanmoins nulle cession, nul échange, nulle adjonction de territoire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi. — — Huyttens IV, p. 88. Der Bericht (a. a. O. p. 84) bemerkt hiezu: L'article 51 du projet de la commission a donné lieu à des observations dans les sections. Trois membres de la 3. section ont demandé que le chef de l'État ne pût faire les traités de commerce, que sous l'approbation du pouvoir législatif. La 5. section a formé la même demande... Quant à la question de savoir si l'assentiment des chambres serait nécessaire pour les traités de commerce, la section centrale l'a résolue affirmativement à la majorité de onze voix contre quatre.

26) Art. 68, Absatz 2: Les traités de commerce et ceux qui pourront grever l'État ou lier individuellement des Belges, n'ont d'effet qu'après avoir reçu l'assentiment des chambres. An das Wort „effet" knüpft sich die Streitfrage, ob völker- oder nur staatsrechtliche Wirkung darunter zu verstehen sei, welche allerdings in Belgien selbst entweder nicht erhoben (z. B. Thonissen p. 221 sv.) oder im Sinne der zweiten Alternative entschieden wird (Thimus, droit public. II, p. 174, citirt bei E. Meier [Gneist] S. 353, 354, vgl. jedoch S. 113 in der Note), wohl aber in den Staaten, deren Verfassung der belgischen nachgebildet ist, von Bedeutung ist.

Es wurde darauf hingewiesen, dass die vorgeschlagene Textirung zu vage sei und dass schon kraft des den Kammern zustehenden Budgetrechtes eine einseitige finanzielle Belastung des Staates durch einen vom Könige abgeschlossenen Vertrag praktisch wirkungslos wäre[27]).

Artikel 68 der belgischen Verfassung ist bekanntlich das Vorbild für die betreffenden Bestimmungen der preussischen[28]), österreichischen[29]) und der Verfassung des deutschen Reiches[30]) geworden. Während auf Grund der Unklarheiten der belgischen Verfassung in Beziehung auf das preussische und das deutsche Reichs-Staatsrecht der Streit entstehen konnte, ob die Zustimmung der Kammern zu der völkerrechtlichen oder nur zu der staatsrechtlichen Giltigkeit des Vertrages nothwendig sei, haben andere Verfassungen die schärfere, jeden Zweifel ausschliessende Formulirung gefunden, dass vor eingeholter Zustimmung der Kammern dem Vertrage die Ratification nicht ertheilt werden dürfe[31]).

---

27) Huyttens II, p. 27.

28) Art. 48: Der König hat das Recht, Krieg zu erklären und Frieden zu schliessen auch andere Verträge mit fremden Regierungen zu errichten. Letztere bedürfen zu ihrer Giltigkeit der Zustimmung der Kammern, sofern es Handelsverträge sind, oder wenn dadurch dem Staate Lasten oder einzelnen Staatsbürgern Verpflichtungen auferlegt werden. Vgl. Art. 2: Die Grenzen dieses Staatsgebietes können nur durch ein Gesetz verändert werden.

29) Staatsgrundgesetz über die Ausübung der Regierungs- und Vollzugsgewalt. Art. 6: Der Kaiser schliesst die Staatsverträge ab. — Zur Giltigkeit der Handelsverträge und jener Staatsverträge, die das Reich oder Theile desselben belasten oder einzelne Bürger verpflichten, ist die Zustimmung des Reichsraths erforderlich. Vgl. Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung § 11 lit. a, wo dem Reichsrathe die „Prüfung und Genehmigung“ der genannten Verträge vorbehalten ist, und ausserdem derjenigen, die „eine Gebietsänderung“ der im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder zur Folge haben.

30) Verf. Art. 11: — — Der Kaiser hat das Reich völkerrechtlich zu vertreten, im Namen des Reichs Krieg zu erklären und Frieden zu schliessen. Bündnisse und andere Verträge mit fremden Staaten einzugehen. — — Insoweit sich die Verträge mit fremden Staaten auf solche Gegenstände beziehen, welche nach Art. 4 in den Bereich der Reichsgesetzgebung gehören, ist zu ihrem Abschluss die Zustimmung des Bundesrathes und zu ihrer Giltigkeit die Genehmigung des Reichstages erforderlich.

31) Z. B. Niederländische Verfassung, Art. 57. Vgl. de Hartog, das Staatsrecht des Königreichs der Niederlande, Marquardsen IV, 1. 4, S. 83. Die spanische Verfassung vom 30. Juni 1876 Art. 55 verlangt ein den König zur Ratification autorisirendes Gesetz. Dareste II, p. 13. Andere Beispiele bei E. Meier a. a. O. S. 110 n. 1.

Zweite Abtheilung.

Theorie des Gesetzes und der Verordnung.

Erster Abschnitt.

Einleitende Untersuchungen.

I.

Der Staatsbegriff und seine Grenzen.

Alle staatsrechtliche Untersuchung muss beginnen mit der Feststellung des Staatsbegriffes oder wenigstens mit einem aufrichtigen Glaubensbekenntniss über denselben. Von diesem Ausgangspunkte ist der Gang und das Resultat der Forschung nothwendig bedingt. Alles Staatsrecht ist eben Recht des Staates und daher muss irgend eine Vorstellung von dem Wesen, um dessen Recht es sich handelt, a priori gegeben sein. Es steht damit schliesslich nicht anders wie mit dem Privatrechte. Ohne bestimmte Vorstellung vom Menschen, seinen ethischen und ökonomischen Zwecken würde es weder ein Privatrecht, noch eine Wissenschaft desselben geben. Die Einzelpersönlichkeit kennt aber Jeder aus eigener Erfahrung, das Individuum erlebt sich selber und desshalb ist ein grosser Theil der Voraussetzungen des Privatrechts uns unmittelbar gegeben. Anders verhält es sich mit dem Staate. Nicht sinnlich wahrnehmbar, nur in seinen Institutionen und Aktionen sicht- und fühlbar vorhanden, bedarf es eingehender wissenschaftlicher Analyse und Synthese, um sich eine klare Vorstellung zu bilden von dem Seienden, welches

hinter all den Thatsachen steht, die unser praktisches Denken mit zwingender Nothwendigkeit zu dem Schlusse führen, dass ein Etwas vorhanden sein müsse, in dem die Erscheinungen des politischen Lebens ihren Grund und ihre Einheit finden.

Für die hier zu behandelnden Probleme ist es aber namentlich wichtig, von einem klaren Staatsbegriffe auszugehen. Die Funktion der constitutionellen Gesetzgebung ist eine staatliche Funktion im eminentesten Sinne. Nur ein Staat kann formelle Gesetze geben. Daher müssen die Grenzen des Staatsbegriffes genau umschrieben werden. Die Formen der staatlichen Willensäusserungen sind ferner von Grund aus nicht zu begreifen, wenn man nicht einen Einblick besitzt in die Natur der Organe, durch welche und der Art, auf welche die Staatsthätigkeit sich manifestirt. Es muss daher sowohl die Natur des Staates, als die seiner Organe und Funktionen erkannt werden, ehe an die Lösung der mannigfaltigen, unser Thema bildenden Einzelfragen geschritten werden kann.

Der Staat ist die von Einem machtvollen Willen getragene herrschaftliche Organisation eines sesshaften Volkes.

Das wesentliche Merkmal aller als Staaten zu bezeichnenden Gemeinwesen liegt in der einheitlichen Herrschaft, die sie über die ihnen unterworfenen, durch ihre Organisation zur Volksgemeinschaft verbundenen Menschen ausüben [1]).

Herrschen heisst unbedingte Befehle ertheilen, die ihren Grund und ihre Schranke nur in der freien Entschliessung des Befehlenden finden [2]). Theils die sittliche Ueberzeugung von der Nothwendig-

1) Wenn Rosin, Souveränetät, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung. Hirth's Annalen des deutschen Reichs 1883 Sep. Abdruck Seite 32, Brie, Zur Lehre von den Staatenverbindungen, Grünhut's Zeitschrift für d. Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart XI. Bd. S. 97 Note 13, G. Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts 2. Auflage S. 10 darauf hinweisen, dass Herrschen nicht die einzige Thätigkeit des Staates ist, so ist dies ganz richtig. Allein die Begriffsbestimmung des Staates hat nur die wesentlichen Merkmale aufzunehmen. Ohne Herrschaft kann kein Staat gedacht werden, wohl aber ohne die anderen Funktionen, wenn auch bei steigender Cultur namentlich die pflegschaftliche Thätigkeit des Staates einen immer breiter sich gestaltenden Raum einnimmt.

2) Fasst man den Begriff des Herrschens in dieser Schärfe, so ist er specifisch von jeder anderen „Willensherrschaft" unterschieden. Vgl. Rosin S. 34 ff.

keit des Gebotes, theils der in vielen Fällen subsidiär zur Verwirklichung des Gebotes bereite, aus der Herrschermacht fliessende Zwang garantiren die Umsetzung der Herrschergebote in menschliche That.

Die Macht des unbedingten Gebietens hat nur der Staat. Nur er kann herrschen und alle Herrschaft im Staate kann nur von ihm ausgehen. Die Macht der dem Staate Unterworfenen, der Einzelnen und der Verbände ist ein Wollendürfen, die Herrschermacht ein Wollenkönnen. Alle Rechtsmacht der dem Staate Subjicirten ist durch den Staat bedingt und eben durch diese Bedingung unterscheidet sie sich von der Herrschermacht [3]).

Die Herrschaft des Staates ist, wie alle menschliche That, auf bestimmte Zwecke gerichtet. Erst durch die Erkenntniss des Staatszweckes wird die Einsicht in das Wesen des Staates vollendet. Aufgabe geschichtsphilosophischer und ethischer Speculation ist es, den Staatszweck festzustellen. Eine zu allgemeiner Anerkennung gelangende Theorie wird hier, wie auf jedem Gebiete, dessen Grenzen sich in's Metaphysische ausdehnen, wohl niemals erstehen. Formal wird sich aber jede besonnene Theorie über den Staatszweck zurückführen lassen auf die Idee der Erhaltung und Förderung der Volksgemeinschaft und ihrer Zwecke.

Erhaltung der Volksgemeinschaft bedeutet zunächst Selbsterhaltung des Staates, Selbstbehauptung nach Aussen und Innen. Die eigene Existenz ist der erste und nächste Zweck des Staates, da sie die unerlässliche Bedingung ist für die Erfüllung der übrigen Zwecke. Diese sind aber beschlossen in der Schirmung der socialen Existenzbedingungen der Gemeinschaft, des Rechtes und der Förderung der Entwickelungsbedingungen derselben, der Cultur. Existenz und Entwickelung enthalten also in sich die drei Richtungen der Macht, des Rechtes und der Cultur.

3) Daher ist die Ansicht von Rosin S. 36, Gierke, Holtzendorff's Rechtslexicon 3. Aufl. II. s. v. Korporation S. 563, Brie, Theorie der Staatenverbindungen S. 10, dass der Staat das Merkmal des Herrschens mit anderen Persönlichkeiten theilt, nicht richtig.

Die Entstehung des Staates ist ein historisches Factum, hervorgerufen durch das Zusammenwirken äusserer Einflüsse und psychischer Vorgänge. Den letzten Grund derselben zu erforschen, liegt wie beim Staatszwecke ausserhalb des Bereiches der Jurisprudenz. Dies ist vielmehr wiederum Aufgabe philosophischer Analyse; denn im Wesen des Menschen liegt auch der Grund des Staates verborgen. Je nachdem man vom Wesen des Menschen eine ärmliche oder reiche, eine dunkle oder klare Anschauung besitzt, wird sie den Ursprung des Staates flacher oder tiefer, verschwommener oder schärfer bestimmen. Göttlicher Wille oder physische Uebermacht, freier Wille der Staatsgenossen oder instinktives Hervorwachsen als Entstehungsgründe des Staates behauptet, sind nur verschiedene Consequenzen verschiedener Theorien von der ethischen Natur des Menschen.

So wenig aber eine vollendete Anschauung vom Staate möglich ist ohne einen Begriff von seinem Ursprunge und Zwecke, so wenig sind diese Begriffe zu verwenden zu einer Erkenntniss der rechtlichen Natur des Staates. Nicht den Staat in seiner Totalität hat die Rechtswissenschaft zu erforschen. Nur die äusseren Verhältnisse der Persönlichkeiten zu einander fallen in das Gebiet des Rechtes. Desshalb bedarf die Jurisprudenz formeller Merkmale, um an ihnen das zu erkennen, was sie als Staat betrachten soll[4]).

Das erste juristisch wesentliche Merkmal des Staates ist seine Eigenschaft als Persönlichkeit. Diese besitzt er, weil er einen einheitlichen Willen hat. Die Persönlichkeit des Staates ist keine fingirte[5]),

4) Der Zweck ist gewiss der „Schöpfer des Rechts." Aber es ist ein methodisch logischer Fehler, den Schöpfer mit dem Geschöpf zu confundiren. In welche vage Allgemeinheiten man durch Annahme des Zweckmomentes in eine juristische Begriffsbestimmung geräth, hat Rosin S. 27, 28. gezeigt. Ausser diesem vindiciren dem Zweckmomente im Staatsbegriffe juristische Bedeutung Gierke, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung. Neue Folge Bd. VII S. 1195. Brie, Theorie der Staatenverbindungen S. 4 ff.

5) Vgl. Zitelmann, Begriff und Wesen der juristischen Person S. 67 ff. Gierke, Holtzendorff's Rechtslexicon s. v. juristische Person II. S. 421. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts I. S. 253 ff. G. Meyer, Staatsrecht S. 11.

wie man lange geglaubt hat, sondern in demselben Sinne vorhanden, wie jede Person. Die Person ist kein Naturwesen, sondern eine Abstraktion. Sie ist nicht identisch mit physischer Individualität. Sie bedeutet die Fähigkeit einheitlichen, continuirlichen, vernünftigen Wollens. Der physischen Individualität ist diese Eigenschaft in der Regel von Natur verliehen. Solche Einheit kann aber auch durch menschliche Veranstaltung hervorgerufen werden. Der Mensch kann nicht nur für sich, er kann auch stellvertretend für Andere wollen. So kann dort, wo noch nicht oder nicht mehr ein willensfähiges Individuum vorhanden ist, der Wille eines Anderen für dasselbe zu wollen anfangen oder fortfahren. Es steht damit nicht anders, wie wenn der eines natürlichen Organes Entbehrende einen künstlichen Ersatz für dasselbe erhält. Wie für den Anderen kann aber der Mensch auch für Viele wollen, durch diesen Willen die Vielheit zu einer Einheit verbindend.

Es giebt zwei Gattungen Einheiten: physische und Zweckeinheiten. Der Zweck ist das principium individuationis für alle menschlichen Dinge. Nicht sowohl auf natürlicher, als vielmehr auf teleologischer Trennung beruht für das praktische Denken der Menschen die Individualität. Das gilt zunächst von den Sachen, die erst durch den Begriff des Zweckes geschaffen werden. Ohne Anwendung des Zweckgedankens giebt es nur Complexe von Molekülen, aber keine Sachen, für die mechanische Betrachtungsweise giebt es nur Atome und Verbindungen von Atomen. Erst die teleologische erkennt in dem von einem Zwecke zusammengehaltenen Atomencomplexe ein Sachindividuum, selbst dort, wo ein continuirlicher physischer Zusammenhang zwischen den Theilen nicht besteht. Alles, was wir als Individuum bezeichnen, ist vom naturalistischen Standpunkte aus betrachtet ein Collectivum. Die natürliche Einheit, das Atom, hat gar keine anschauliche Existenz.

Es ist somit nur die Anwendung des allgemeinen Principes der Betrachtungsweise des praktischen Menschen, wenn er der zu einem und durch einen gemeinsamen Zweck verbundenen Vielheit

von Menschen eine Einheit zuschreibt. Ist nun die Erreichung des Zweckes einer Collektiveinheit, um deren willen sie da ist, nur dadurch möglich, dass ein in sich einheitlicher Wille ihn verfolgt, so kann ihr in dem Willen physischer Personen ein Willensorgan bestellt werden, da der menschliche Wille die Fähigkeit des für Andere Wollens besitzt. Durch das Dasein selbstständiger Willensorgane, wird auch die Collektiveinheit zu einer Person. Es findet damit keine Hypostasirung, keine Fingirung, kein mystischer Vorgang statt, sondern nur eine Anwendung der Kategorie derselben teleologischen Betrachtungsweise, die unser ganzes praktisches Denken beherrscht. Die juristische Person ist keine Schöpfung der juristischen Construktion, sondern eine Bildung des zweckbewussten menschlichen Handelns und Denkens. Sie ist ein nothwendiges Lebensverhältniss, welches die Grundlage zahlreicher Rechtsverhältnisse bildet. Die juristische Person ist kein grösseres Räthsel, als ein gedrucktes Buch, welches für eine rein mechanische Betrachtung ein wirres Neben- und Durcheinander von Pflanzenfasern und Druckerschwärze ist, für das menschliche Zweckbewusstsein jedoch ein eigenes nur mittelst desselben erkennbares selbstständiges und werthvolles Dasein erhält. Unser Wollen und Handeln findet in einer Welt der Zwecke und Werthe statt, die, wesentlich bedingt durch die Kategorien unseres praktischen Denkens, einer absoluten Erkenntniss weder fähig ist, noch bedarf.

So besitzt denn der Staat für unsere praktische Erkenntniss Persönlichkeit. Er ist ein von physischen Personen getragener jedoch von ihnen sich loslösender und zu einer selbstständigen Einheit verdichteter Wille. Wieder ist es der Zweck, der den Willen, vieler einander folgenden Personen zu einer Einheit verbindet. In dem Wechsel sterblicher Menschen bleibt die Staatspersönlichkeit bestehen, weil der die Menschen zusammenhaltende Zweck bestehen bleibt. Die Institutionen lösen sich von den Personen und der Staat führt sein eigenes, von dem der Individuen verschiedenes Sein, welches freilich für die theoretische Erkenntniss nur in dem

ununterbrochenen Ablauf psychischer Massenbewegung und deren physischen Bedingungen und Folgen besteht, das aber für uns erst einen Sinn erhält, wenn wir es unter den praktischen Gesichtspunkt menschlicher Zwecke und Werthe stellen.

Die Erfassung des Staates als Person ist der Grund- und Eckstein des Staatsrechtes. Alles Recht ist Beziehung von Persönlichkeiten. Wer die Persönlichkeit des Staates läugnet, kann daher nicht über den Begriff des Privatrechts hinauskommen[6]). Wer den Begriff der Persönlichkeit nicht klar erfasst und ihn mit dem des Organismus verhüllt, kann auch zu keiner Klarheit im öffentlichen Rechte kommen[7]). Alle auf solche unsicheren Voraus-

6) Oder nur durch eine Reihe von Inconsequenzen. Das ist der Fall bei Seydel, der in seinem trefflichen Bayerischen Staatsrecht I, S. 351 auf der Negation der Persönlichkeit des Staates beharrt (vgl. derselbe, Grundzüge der allgemeinen Staatslehre 1873 S. 5 ff.). Ihm ist der Staat „die unter Einem höchsten Willen, dem des Herrschers vereinigte Gesammtheit der Menschen eines Landes. Herrscher und Staat sind von einander geschieden wie Subject und Object" S. 352. Der Staat ist also demnach ein Object, das erst durch ein hinzutretendes Subject existent wird, ohne dasselbe nicht gedacht werden kann. Daraus folgt, dass das Herrschersubject ein logisches Moment am Staate selbst ist und damit verkehrt sich die ganze Definition in ihr Gegentheil. Zu welchen Consequenzen mangelnde Erkenntniss der persönlichen Natur des Staates führen kann, zeigt Opitz, Staatsrecht des Königreichs Sachsen I, 1884 S. 38, der den Satz: Princeps legibus solutus als oberstes Princip auch des constitutionellen Staates behauptet!

7) Die nicht durch menschliche Willkür erschaffbaren Wesen, deren Theile unsere unvollständige theoretische Erkenntniss als durch einen Zweck verbunden ansieht, bezeichnen wir als Organismus. Wird eine Collektiveinheit einer physisch-teleologischen gleichgesetzt, so findet eine Uebertragung des Begriffes Organismus auf erstere statt. Die Auffassung der aus Menschen gebildeten Collectivpersonen als Organismen beruht auf der Identificirung zweier verwandter, aber dennoch geschiedener Begriffe — der menschlichen Zweckeinheit und der natürlichen. Aber nur die Analogie, nicht die Gleichstellung beider ist gestattet. Selbst die Analogie wird jedoch vorsichtig verfahren müssen, denn unsere Kenntniss vom Wesen des Organismus ist eine so mangelhafte, die Zurückführung der anscheinend teleologischen Vorgänge auf mechanische so sehr durch die Principien der Erkenntnisstheorie und Naturwissenschaft bedingt, dass der Begriff des Organismus nur eine Abbreviatur der Thatsache ist, dass unser dermaliges, vielleicht auch unser dereinstiges Wissen eine Klasse von Objecten und Vorgängen nicht zu erkennen vermag. Den Staat als teleologische Collectiveinheit der natürlichen teleologischen Einheit gleichsetzen, wie es die Staatswissenschaft fast aller Zeiten gethan hat, heisst demnach einen methodischen Fehler begehen. Der positive Kern der sogenannten organischen Staatslehre liegt in der Erkenntniss, erstens, dass der Staat auf unreflektirter menschlicher That beruht, also keine willkürliche Erfindung, keine „Brandkasse" sei, und zweitens, dass die physischen und psychischen Elemente der Gemeinschaft: das Staatsgebiet, die physischen und ethischen Anlagen, die sociale Gliederung des Volkes, die concrete Erscheinung des Staates bestimmen, dass hinwieder das Wirken der Staatsgewalt umbildend auf die natürlichen, ethischen

setzungen gebauten staatsrechtlichen Systeme sind entweder gar nicht, oder nur kraft stillschweigender Annahme des Persönlichkeitsbegriffes im Stande, die ihnen gestellte Aufgabe zu lösen.

Die Staatspersönlichkeit hat als solche einen selbstständigen Willen, der wie aller Wille die Fähigkeit besitzt, Veränderungen in der Aussenwelt zu veranlassen und motivirend auf anderen Willen zu wirken. Er ist wie aller Wille Macht, Gewalt. Die Staatsgewalt ist der physische und psychische Veränderungen wirkende Staatswille. Ihn in seinem Wesen, seinen Organen, seinen Erscheinungsformen, seinen Funktionen, seinen Verhältnissen zu anderen Personen zu bestimmen, ist die wesentliche Aufgabe des Staatsrechtes [8]).

Die rechtliche Natur der Staatsgewalt besteht in ihrer Eigenschaft als herrschende Macht. Die Staatsgewalt herrscht, d. h. sie ertheilt Befehle, die ihre rechtliche Giltigkeit nur durch ihren eigenen Willen empfangen. Hierin zeigt sich das specifisch juristische Moment der Herrscherthätigkeit. Im Unterschiede von allen Persönlichkeiten setzt der Staat sich selbst sein Recht. Jede von ihm innerhalb der selbstgesetzten Schranken vorgenommene That ist rechtskräftig. Den dem Rechte gemässen Unterthanswillen zu respektiren, befiehlt Jedem die Rechtsordnung. Rechte und Pflichten der Einzelnen empfangen ihre Kraft und Verbindlichkeit aus dem von dem objektiven Rechte festgesetzten Grunde. Der Staat findet den Grund seiner Rechte und Pflichten in sich selbst.

In dieser Fähigkeit der Selbstbestimmung liegt das juristische Element der Staatsgewalt. Ist diese Fähigkeit eine ausschliessliche, derart, dass der Staat auf allen Punkten nur selbst sich bestimmt,

---

und socialen Verhältnisse der Volksgemeinschaft wirkt. Diese Erkenntniss kann aber gewonnen werden auch ohne die organologische Hypothese, welche nur allzuleicht zu der Uebertragung falscher Analogien vom Begriffe des Organismus auf den Staat verleitet. Vgl. auch die scharfsinnigen Ausführungen von Carl Menger, Untersuchungen über die Methode der Socialwissenschaften Seite 139 ff.

8) „Das Staatsrecht ist die Lehre von der Staatsgewalt.“ v. Gerber, Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts. 2. Aufl. S. 3.

dass er überall herrscht, nirgends beherrscht wird, so weist er das Merkmal der Souveränetät auf[9]).

Das Merkmal der Souveränetät besagt, dass der Staat die höchste Macht besitzt, d. h. dass er höhere Macht habe, als jedes seiner Glieder und dass er selbst keiner höheren Macht unterworfen sei. Man pflegt die Richtung der Souveränetät nach Innen als staatsrechtliche, die nach Aussen als völkerrechtliche Souveränetät zu bezeichnen. Beide Elemente gehören aber nothwendig zusammen. Sowohl nach Aussen als nach Innen hat der souveräne Staat die ausschliessliche Macht der Selbstbestimmung. Nur er kann sich dem Staatsgliede und dem fremden Staate verpflichten. Die souveräne Macht ist die oberste und daher die schlechthin unabhängige.

Wer die Fähigkeit ausschliesslicher Selbstbestimmung besitzt, hat auch die ausschliessliche Fähigkeit, die Grenzen seiner Wirksamkeit zu bestimmen. Daher kann nur der souveräne Staat über die Grenzen seiner Competenz entscheiden. Die ausschliessliche Rechtsmacht über die staatliche Competenz ist die erste Consequenz des Souveränetätsbegriffes[10]).

---

9) Vgl. Jellinek, die Lehre von den Staatenverbindungen S. 34, daselbst S. 16 ff., die frühere Literatur; ferner Rosin a. a. O. § 2—4, Zorn, Neue Beiträge zur Lehre vom Bundesstaat Hirth's Annalen 1884 S. 453 ff.

10) Rosin, der meine Begriffsbestimmung der Souveränetät im Wesentlichen acceptirt, negirt a. a. O. § 5, 6 die Consequenz der „Competenz-Competenz" des souveränen Staates. Er weist auf die Möglichkeit der Selbstbeschränkung der Staatspersönlichkeit zu Gunsten Anderer und auf die faktischen Grenzen der Staatsmacht hin. Es könne ferner eine Staatspersönlichkeit ins Leben treten, der von vornherein die Competenzbeschränkung immanent sei. Diese Argumente sind nicht stichhaltig. Auch in der Selbstbeschränkung zeigt der Staat seine Competenz. Die Rechtsmacht über die Competenz hat mit den physisch-moralischen Schranken des Staates nichts zu thun, so wenig physische Genussunfähigkeit Grund privatrechtlicher Genussunmöglichkeit ist. Eine Gesammtpersönlichkeit, deren Wesen die Competenzbeschränkung immanent ist, ist ein Staat, der im Hinblick auf seine historischen und socialen Grundlagen seine Competenz unverändert bestehen lässt. Der Staat kann, aber er muss seine Competenz nicht ändern. Immanenz der Competenzbeschränkung ins Juristische übersetzt kann nur heissen, dass der Staat dauernd keinen Anlass zur Competenzänderung findet. Die Beschränkung selbst zeugt hier für das Dasein der Rechtsmacht über die Competenz. Ferner verleiht Rosin (§ 15, 21) dem Begriffe der Competenz-Competenz einen ganz eigenthümlichen Sinn. Die Möglichkeit eigenmächtiger Erweiterung der Competenz eines Gemeinwesens sei potentielle Totalität des Zweckes, verbunden mit aktueller Partialität desselben. Diese stehe jedem Gemeinwesen, im Grunde jeder Persönlichkeit zu. Dieser also gefasste Begriff

Substanziell ist der Staat, wie jede Person, durch sein physisches Können und seine Zwecke begrenzt. Rechtsgrenzen können ihm aber nur durch eigenen Willen gesetzt werden. Die aus den Zuständen und Zwecken der Volksgemeinschaft fliessenden Anforderungen an sein Thun und Unterlassen können nur durch seine freie That verwirklicht werden. Die aktuelle Competenz des Staates ist formell freier Entschluss des Staatswillens. Ueberdies kann der concrete Staat irren und fehlen in Erfüllung seiner Zwecke; aber auch die zweckwidrige Competenz ist formell rechtmässig. Der Staat so wenig wie das Individuum bringt durch seine That stets das ethisch Nothwendige zur Erscheinung.

Allerdings fordern wir aber vom souveränen Staate, dass er die nationalen und menschheitlichen Zwecke, um deren willen er da ist, so umfassend als möglich erfülle. Gerade desshalb ist ihm die Fähigkeit der Selbstbestimmung seiner Competenz verliehen, gerade desshalb kann nur er bestimmen, ob gemäss den concreten Verhältnissen seine Thätigkeitssphäre zu erweitern, zu erhalten oder zu verengern sei.

Indem der Staat die Fähigkeit der Selbstbestimmung besitzt, hat er auch die der Selbstbeschränkung. Indem er Persönlichkeiten unter sich und neben sich anerkennt, schafft er sich sein Recht nach Innen und Aussen. An dem anerkannten Rechte der fremden Persönlichkeit findet sein Recht eine Grenze. Das Recht des Staates ist daher enger als seine Macht. Potentiell nur an den Schranken seines Könnens die Grenzen seiner Macht findend, erkennt

---

hat als ethisch-politische Norm für das Verhalten des Staates und der ihm eingegliederten Verbände seinen Werth, hat jedoch keinen Raum in der Wirklichkeit der Rechtsnormen. Potentielle Totalität des Zweckes hat eben nur der souveräne Staat, die anderen Verbände in ihm finden ihre Schranken an seinem Willen. Auch die potentielle Sphäre einer jeden Persönlichkeit ist durch das positive Recht begrenzt. Die formal dem freien Willen überlassene Ausdehnung der „aktuellen Partialität“ innerhalb der Grenzen jener Potentialität als „Competenz-Competenz“ bezeichnen, heisst einen klaren Begriff des öffentlichen Rechts durch Hereinziehen heterogener Gedankenreihen verdunkeln und damit für die systematische Erkenntniss wenig brauchbar machen.

er aktuell, weil seine Zwecke verwirklichend, an seinem vernünftigen Willen eine andere Grenze.

Durch Selbstbeschränkung setzt also der Staat seinem Willen einen concreten, ihn bindenden Inhalt. Er setzt Formen für seine Organisation fest, grenzt seinen Bereich von dem der Privatthätigkeit ab, unterwirft sich selbst in manchen Fällen dem Privatrechte. Die Persönlichkeit fremder Staaten anerkennend, bindet er durch Einordnung in die internationale Rechtsordnung seinen Willen. Kraft der Selbstbeschränkung wird er aus einer bloss physischen Kraft zu einer sittlichen, erhebt sich sein Wille aus einer schrankenlosen Gewalt zu einem rechtlich anderen Persönlichkeiten gegenüber beschränkten und eben dadurch gewinnt er Rechtspersönlichkeit nach Innen und Aussen. Die concrete Schranke hinwegräumend, wenn seine Zwecke es gebieterisch fordern, setzt er eine neue an deren Stelle, so dass nicht die einzelne Schranke, wohl aber die Beschränkung das Dauernde ist[11]).

Kraft seiner Souveränetät beherrscht der Staat potentiell alle Seiten des menschlichen Gemeinlebens. Allein kraft derselben Souveränetät kann er bestimmte Richtungen des Gemeinlebens von

---

11) Diese von mir ausführlich (Die rechtliche Natur der Staatenverträge S. 14 ff., Staatenverbindungen S. 34 ff.) begründete Theorie hat sowohl in grösserem und geringerem Umfange Zustimmung (z. B. von Bluntschli, Krit. Vierteljahrsschrift 1880 S. 579 ff.; Gierke, Schmollers Jahrbuch a. a. O. S. 1173; Ulbrich, Oest. Staatsrecht S. 377; Rosin a. a. O. S. 5; Brie, Zur Lehre von den Staatenverbindungen S. 97) als auch Widerspruch (z. B. von F. v. Martens, Völkerrecht I, S. 390, der meine Ausführungen entweder gar nicht oder nur flüchtig gelesen hat; Hermanson, Om Lagstiftningen. Helsingfors 1880. S. 77; Gareis, Allgemeines Staatsrecht, in Marquardsens Handbuch I, 1. S. 30; Seligmann, Beiträge zur Lehre vom Staatsgesetz und Staatsvertrag I. Gesetz im materiellen und formellen Sinne S. 95 ff. [vgl. die daselbst citirte Literatur]) erfahren. Wer den von mir vertretenen Gedanken ablehnt, dem liegt die Beantwortung der kritischen Frage ob: Wie ist ein Staatsrecht überhaupt möglich? Wenn der Staat selbst nicht durch Rechtsschranken gebunden ist, dann giebt es kein Rechtsverhältniss zwischen ihm und irgend einer Persönlichkeit. Dann giebt es nur ein Privat-, aber kein öffentliches Recht, d. h. kein Recht des Staates gegen den Einzelnen und des Einzelnen gegen den Staat. Fast von allen Gegnern meiner Theorie wurde übersehen, dass ich, um das öffentliche Recht zu begründen, den Grundgedanken der modernen Ethik, die sittliche Autonomie, analog auf den Staat übertragen habe (Staatenverträge S. 14 ff.), dass daher mit ihrer Negation nicht nur das Staatsrecht, sondern auch die Ethik zusammenbricht, dass man damit zu einem Nihilismus gelangt, der alle Wissenschaft vom menschlichen Gemeinleben unmöglich macht.

seiner Herrscherthätigkeit ausschliessen, den allgemein historischen, und den concret individuellen Verhältnissen seines Volkes sich anpassend. Der Staat kann, aber er muss nicht alle Seiten der Gemeinthätigkeit seiner Leitung und Aufsicht unterwerfen[12]). Der Bereich der realen Staatsthätigkeit hat in der Geschichte zwischen Staatsomnipotenz und Staatsohnmacht gewechselt. Auch gleichzeitig kann der eine Staat der freien Privatthätigkeit überlassen, was der andere seiner Normirung und Oberaufsicht unterwirft. Wie weit die Staatsgewalt geht, ist daher stets eine Frage des positiven Staatsrechts. Der Souveränetätsbegriff sagt nur negativ, dass keine von Aussen kommende Rechtsschranke den Staat bei Bestimmung seiner Compentenz binde, bestimmt aber keineswegs positiv den Inhalt seiner Thätigkeit.

Indem der Staat kraft seiner Selbstbestimmung seine Thätigkeit auf individuell bestimmte Seiten des Gemeinlebens richtet, entsteht der Begriff der Hoheitsrechte. Das Hoheitsrecht ist sachlich begrenzte Herrschaft[12a]). In dem Begriffe der Souveränetät liegt es nun, dass der Staat potentiell alle erdenklichen Hoheitsrechte besitze, d. h. es giebt kein der Volksgemeinschaft werthvolles Gut, das der staatlichen Herrschaft principiell entzogen ist. Allein aktuell besitzt jeder Staat nur die Hoheitsrechte, die er sich wirklich beilegt. Bis in die neuere Zeit hat dem Staate die Unterrichtshoheit gemangelt, die er sich erst beilegte, als die geänderten kirchlichen, nationalen und socialen Zustände es verlangten. Es ist denkbar, dass der Staat, socialistische Pläne verwirklichend, grosse Gebiete der heute der Einzelwirthschaft anheimgestellten Thätigkeit seiner ausschliesslichen Leitung unterwirft. Trotzdem er hiezu potentiell kraft seiner Souveränetät berechtigt erscheint, sind heute dennoch diese Gebiete aktuell der Staatsthätigkeit entrückt. Souveränetät ist

12) Vgl. Brie, Theorie der Staatenverbindungen S. 6.

12a) In diesem Sinne hat der vieldeutige Begriff des Hoheitsrechtes (des materiellen Hoheitsrechtes der früheren Theorie im Gegensatze zu dem formellen d. h. dem pouvoir im Sinne der constitutionellen Theorie) wohl auch fernerhin seine Existenzberechtigung.

daher nicht gleichbedeutend mit dem Inbegriff aller Hoheitsrechte, sondern mit der Möglichkeit alle Hoheitsrechte zu besitzen[13]). Es ist stets ein occupatorischer Akt des Staates nothwendig, um die noch nicht zur Wirklichkeit gediehene Möglichkeit zu realisiren. Kraft der von ihm ausgehenden Competenzbestimmung besitzt der souveräne Staat nur so viel Recht, als er sich selbst festgesetzt hat. Ueber jene Grenze hinaus giebt es für ihn nur die Möglichkeit neuen Rechts, aber nicht real existirendes. Diesen Satz läugnen, heisst alle Rechtsschranken für den Staat und die Ausübung der Staatsgewalt vernichten.

Beschränkt sich nun ein souveräner Staat in der Zahl der von ihm nach dem historischen Stande der Cultur auszuübenden Hoheitsrechte, so lässt er damit auf seinem Gebiete anderen Gewalten Raum, diese ihrem Wesen nach in die Sphäre des Staates fallenden Richtungen der Gemeinthätigkeit zu beherrschen. Auch diesen Gewalten, wenn sie in selbstständigen Organen sich verkörpern, wird der Charakter von Staatsgewalten zukommen. Der souveräne Staat kann die Occupation einer Reihe von ihm nicht als aktuell ihm zuständlich erklärter Hoheitsrechte nichtsouveränen Staaten überlassen.

Diese Gebilde sind Staaten, denn sie herrschen, d. h. sie stellen aus eigenem Entschluss und eigener Macht die Unterthanen unbedingt bindende Normen auf. Ihre Hoheitsrechte stehen ihnen zu eigenem Rechte zu, d. h. sie sind nicht aus der aktuellen Rechtssphäre des souveränen Staates abgeleitet. Ihre Organe sind selbstständig, d. h. sie werden ihnen weder von dem souveränen Staate bestellt, noch unterliegen sie einer Bestätigung desselben. Ihre obersten Organe herrschen daher weder kraft Auftrags noch kraft Zulassung, sondern kraft eigenen Rechtes[14]).

Diese Gebilde sind Staaten, denn sie unterscheiden sich wesentlich von allen Anstalten und Corporationen, die im Staate theil-

---

13) Hierin liegt der Unterschied der hier vertretenen Auffassung des Souveränetätsbegriffes von den von mir, Staatenverbindungen S. 35, aus demselben gezogenen Folgerungen.

14) Das Moment der selbstständigen Organisationsgewalt hervorgehoben von G. Meyer, Staatsrecht S. 6; Löning, Verwaltungsrecht S. 34.

nehmen an der Ausübung staatlicher Herrschaft, also auch namentlich von den Communalverbänden. Die von diesen zu erfüllenden Aufgaben öffentlich-rechtlicher Natur betrachtet der Staat als ihm zustehende. Aus historisch-politischen, hier nicht näher zu erörternden Gründen löst er sie oft nicht selbst durch seine Organe und Machtmittel, sondern bedient sich hiezu vorgefundener oder neugeschaffener Verbände. Die solchen Verbänden zukommende Selbstverwaltung ist daher sowohl ein Recht als eine Pflicht derselben[15]). Wird sie von ihnen vernachlässigt, so muss der Staat Veranstaltungen treffen, die bezüglichen Verwaltungsakte entweder zu erzwingen oder zu ersetzen. In der subsidiären Erzwingbarkeit und Ersetzbarkeit der Selbstverwaltungsakte, soweit sie öffentlich-rechtlicher Natur sind, liegt das Kriterium ihrer Ableitung aus der Herrschaftssphäre des Staates.

Anders bei den auf die Innehabung und Ausübung bestimmter in der Wirkungssphäre des souveränen Staates nicht enthaltener Hoheitsrechte beschränkten Verbänden. Diese herrschen, d. h. sie üben die ihnen zu eigenem Rechte zustehenden Herrschaftsrechte unverantwortlich aus, sie finden den Rechtsgrund und die positive Schranke ihrer Anordnungen auf den ihnen überlassenen Gebieten nur im eigenen Willen. Ihre Hoheitsrechte sind ihnen nicht delegirt, denn der souveräne Staat betrachtet sie nicht als in seine Competenz gehörig. Die Aufgaben die sie vollziehen, gehören nicht zu denjenigen, welche der souveräne Staat zu lösen unternimmt, und darin unterscheiden sie sich ebenfalls scharf von den Communalverbänden, deren Funktionen denen des sie beherrschenden Staates wesentlich gleichartig sind. Der souveräne Staat kann daher nur eine negative Controle über ihre Thätigkeit üben, dass sie die ihnen gesteckten Grenzen nicht überschreiten[16]), den Inhalt ihrer Thätigkeit selbst kann er jedoch nicht

15) Treffend hat Rosin, das Recht der Oeffentlichen Genossenschaft § 2, 3 die Pflicht zur Verwaltung als Essentiale der öffentlich-rechtlichen Genossenschaft nachgewiesen. Es mag hier dahingestellt bleiben, inwiefern das von Rosin den Selbstverwaltungskörpern zugeschriebene selbstständige imperium mit dieser Idee vereinbar ist.

16) Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches in Marquardsens Handbuch II. Bd., 1. Halbbd., S. 23.

beaufsichtigen, weil dieser Inhalt ihn zunächst nicht berührt. Die Thätigkeit des nichtsouveränen Staates ist unerzwingbar und unersetzbar. Denn der souveräne Staat kann nur erzwingen, soweit seine Hoheit sich aktuell erstreckt und nur das ersetzen, was er als seinem Herrschaftskreise zugehörig betrachtet. Das deutsche Reich z. B. hat keine Unterrichtshoheit, daher hat es kein Mittel, bestimmte Leistungen auf dem Gebiete des Unterrichtswesens von den Gliedstaaten zu erzwingen oder durch eigene Kräfte zu ersetzen. Die Leitung der Unterrichtsverwaltung ist ein selbstständiges Recht der Gliedstaaten, keine Pflicht gegen das Reich.

Solche Staaten sind jedoch nicht souverän, denn das Merkmal der Souveränetät ist ein ausschliessendes, es kann auf einem und demselben Gebiete nur einer Persönlichkeit zukommen [17]. Die Souveränetät des übergeordneten Staates offenbart sich dem nichtsouveränen gegenüber in dreifacher Weise: einmal in der negativen Controle der Staatsthätigkeit des letzteren, sodann in der Möglichkeit ihn zu den Zwecken des souveränen Staates zu verwenden, sei es als direktes Objekt seines Willens, sei es als mit relativer Selbstständigkeit ausgestatteter Communalverband. Endlich dadurch, dass der souveräne Staat jederzeit das Recht hat, die dem nichtsouveränen Staate zustehenden Hoheitsrechte als in seine potentielle Sphäre gehörig unter Beobachtung der verfassungsmässigen Formen an sich zu ziehen. Die staatliche Existenz des nichtsouveränen Staates selbst ist daher in den souveränen Willen des Oberstaates gestellt. Der souveräne Staat kann die nichtsouveränen expropriiren, ohne dass ihm hierin eine formelle Rechtsschranke a priori gesetzt wäre. Zu solcher Expropriation wird er aber nur dann schreiten, wenn

17) Die Lehre von der getheilten Souveränetät in neuer Wendung bei Gareis, Allgemeines Staatsrecht, Marquardsens Handbuch S. 31 („Staaten mit eingeschränkter Souveränetät“ an Stelle der nichtsouveränen Staaten). Vgl. über ihn auch Zorn, Neue Beiträge zur Lehre vom Bundesstaat, a. a. O., S. 462 ff. Den Anhängern der Lehre von der getheilten Souveränetät ist auch beizuzählen v. Sarwey, Das Staatsrecht des Königr. Württemberg I, S. 37 ff. Gegen ihn Gaupp a. a. O. S. 17. Der Begriff des nichtsouveränen Staates neuerdings verworfen von Eugène Borel, Étude sur la souveraineté et l'État fédératif. Berne 1886. S. 117 ff.

eine historische Nothwendigkeit, ein höherer nationaler Zweck, es erfordert [18]).

Nichtsouveräne Staaten entstehen entweder dadurch, dass concreten historisch-politischen Bedingungen entsprechend ein souveränes Staatswesen bestimmte Seiten der Staatsthätigkeit vorgefundenen oder neugeschaffenen staatlich organisirten Verbänden zur selbstständigen Innehabung überlässt, oder durch das Unvermögen des souveränen Staates, allen nationalen Anforderungen zu genügen [19]). Ist der nichtsouveräne Staat zugleich ein nothwendiges, in irgend einer Weise an der Herrschaft des souveränen theilnehmendes Glied,

18) Brie, Theorie der Staatenverbindungen S. 9 ff. verwirft die Eintheilung der Staaten in souveräne und nichtsouveräne als Basis für die Lehre von den Staatenverbindungen. Das wesentliche Merkmal des Staates: die principiell allseitige Zuständigkeit sei vielmehr das Hauptkriterium des Staates, dem gegenüber das Moment der Souveränetät von untergeordneter Bedeutung sei. Diese Lehre krankt an dem unlöslichen Widerspruch. dass gerade nach ihr in der wichtigsten Form der Staatenverbindungen — dem Bundesstaat — sowohl diesem als den Gliedstaaten principiell die Allseitigkeit des Zweckes und daher der Zuständigkeit zugesprochen werden muss (S. 99 ff.). Zwei Staaten auf demselben Gebiete mit gleicher principieller Zuständigkeit sind aber schon desshalb undenkbar, weil diese principielle Allseitigkeit der Competenz beider niemals Wirklichkeit gewinnen kann — zwei Staaten mit factisch gleicher Competenz auf demselben Territorium haben keine Existenzmöglichkeit. Es ist nun ein methodischer Fehler bei einer juristischen Construktion, von einem unrealisirbaren Thatbestande auszugehen. Die Jurisprudenz hat nur Raum in der rauhen Welt der realen Erscheinungen, wo Staaten mit gleichwerthigen Competenzen hart aneinander stossen und sofort sich zertrümmern würden. Vom juristischen Standpunkte wird man vielmehr für das principiell allseitig zuständige Gemeinwesen auch die rechtliche Macht fordern müssen, diese Zuständigkeit nach allen Seiten zu realisiren, also ihm Souveränetät vindiciren. Man wird sogar umgekehrt — wie im Texte ausgeführt — erst aus dem Vorhandensein dieser rechtlichen Macht auf die principiell allseitige Competenz schliessen können. Souveränetät und Allseitigkeit der Competenz verhalten sich wie Ursache und Wirkung. Weil der souveräne Staat die höchste Macht hat, kann er sie zu dem Zwecke der allseitigen Erhaltung und Förderung des Gemeinlebens verwenden. Dieser Zweck selbst setzt aber eine mit der nöthigen Rechtsmacht ausgerüstete Persönlichkeit voraus, wo diese nicht vorhanden ist, kann auch der Zweck nicht realisirt werden. Auf die herrschende, m. E. durch Brie's Ausführungen nicht erschütterte Lehre reducirt, zählt die Brie'sche Theorie zu den Versuchen, die juristische Lösung des Problems der Staatenverbindungen mittelst des Dogmas von der getheilten Souveränetät herbeizuführen, vgl. S. 23 (absolute — relative Souveränetät).

19) Sie werden daher nicht durch den souveränen Staat geschaffen, wie ich, Staatenverbindungen S. 44 ff., ausführte, indem ich dort von der nun berichtigten Ansicht ausging, dass alle Hoheitsrechte dem souveränen Staate aktuell zustehen, daher den nichtsouveränen Staat nur aus einem Schöpfungsakt des souveränen zu deducirend ansah.

so ist er ein Gliedstaat, wird er hingegen auf den dem souveränen Staate vorbehaltenen Gebieten nur beherrscht, ohne irgendwie an der Herrschaft Theil zu nehmen, so ist er ein Vasallenstaat. Gliedstaat im Bundesstaate und Vasallenstaat sind die beiden Arten des nichtsouveränen Staates in der heutigen Staatenwelt, der erstere einer neu entstandenen, der letztere — im Occidente wenigstens — einer absterbenden staatlichen Ordnung angehörig.

Ein Staat bleibt so lange souverän, als alle seine Verpflichtungen und Beschränkungen ihrem Wesen nach Ausfluss seiner Selbstbestimmung sind. Desshalb ist der nur durch Verträge Anderen unterworfene Staat souverän, wie weit auch die Verpflichtung gehen möge. Der Staatenvertrag bindet, aber er unterwirft nicht[20]).

II.

Die Staatsorgane.

Alles Wollen und Handeln vollzieht sich in der menschlichen Persönlichkeit, daher auch das Wollen und Handeln des Staates. Die ihren Willen der Staatspersönlichkeit zu Erreichung ihrer Zwecke leihende menschliche Persönlichkeit wird zu einem Organ des Staates. Das Dasein solcher Organe ist essentiell für den Staat. Er ist nicht eher da, als solche Willensorgane ihm gegeben sind und ist nur dadurch da, dass sie fortexistiren. Ein Staat ohne Willensorgane ist eine unvollziehbare Vorstellung.

Daraus folgt, dass es in jedem Staate Organe geben muss, deren Dasein nicht auf einem Willensakte des Staates, auf einer juristischen Delegation beruht, sondern die unmittelbar kraft der Staats-

20) Vgl. Jellinek, Staatenverbindungen S. 53 ff.; A. A. Brie, Zur Lehre von den Staatenverbindungen S. 18 ff., und Theorie der Staatenverbind. S. 33, 34. Eine Widerlegung dieser Ansicht, welche eine Untersuchung der Grenzen der Anwendbarkeit des Vertragsbegriffes im öffentlichen Rechte zur Voraussetzung hat, würde an dieser Stelle zu weit führen.

ordnung selbst bestehen. Die Staatsordnung, mit jedem Staate nothwendig gegeben, kann bei der Entstehung des Staates ein rein faktisches Verhältniss der Ueber- und Unterordnung darstellen. Im Fortschritte der Gesittung oder der Festigung der staatlichen Zustände erscheint durch Gewöhnung und Ueberzeugung diese Ordnung als innerlich nothwendig und daher zu Recht bestehend. Sie kann, wie dies seit dem Ende des vorigen Jahrhunderts in den Staaten europäischer Gesittung zur Regel geworden ist, in geschriebene Rechtssätze gekleidet werden, deren wesentlicher Inhalt in der Bezeichnung der Staatsorgane und der Umschreibung ihrer Competenzen für den Staat und gegenüber nichtstaatlichen Persönlichkeiten besteht. Für diese die Staatsordnung schriftlich fixirenden Urkunden wird seit der amerikanischen und französischen Revolution im politischen Leben vorzugsweise die Bezeichnung Verfassung oder Constitution angewendet, ein Sprachgebrauch, der seine Wurzeln in dem naturrechtlichen Ideenkreise hat, wonach vorstaatlich das Volk vorhanden ist, das erst durch seine freie und bewusste That den Staat und seine Ordnung erschafft[1]).

Im Gegensatze zu den unmittelbar durch die verfassungsmässige Staatsordnung selbst eingesetzten Organen befinden sich diejenigen, deren Legitimation zur Führung staatlicher Geschäfte auf ausdrücklicher Delegation durch ein anderes, in letzter Instanz unmittelbares Organ beruht. Die Organqualität solcher Personen oder Collegien ist bedingt durch Umfang und Dauer des betreffenden Auftrags. Eine derartige Delegirung staatlicher Geschäfte, in jedem Staate durch die natürlichen Schranken des Könnens der obersten Staatsorgane geboten, ist im modernen Staate verfassungsmässig nothwendig. Das Dasein solcher Organe — z. B. der Minister, der Richter — ist verfassungsmässig bestimmt. Aber sie üben ihr

---

1) Dieser Sprachgebrauch hat sich wohl allgemein verbreitet seit der Erklärung der Menschenrechte vom 26. August 1789 Art. 16: Toute société, dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de constitution."

Amt nicht unmittelbar kraft der Verfassung, sondern kraft des ihnen gewordenen staatlichen Auftrags aus. So scheiden sich denn die Staatsorgane in unmittelbare und mittelbare.

Noch eine andere, juristisch höchst wichtige Eintheilung, scheidet die Staatsorgane in zwei Gruppen. Entweder ist ein Staatsorgan verfassungsmässig im Stande, einen unmittelbar den Staat und seine Unterthanen verpflichtenden Willen zu äussern oder es mangelt ihm diese Eigenschaft. Im letzteren Falle wird er entweder nur zur Unterstützung anderer Staatsorgane dienen oder sein Wille kann beschränkend zu dem Willen eines mit imperium ausgestatteten Staatsorganes hinzutreten. Daraus ergiebt sich die Eintheilung der Staatsorgane in selbstständige und unselbstständige.

Da jedes Staatsorgan in diese obersten Kategorien eingereiht werden muss, so erscheinen die Staatsorgane eingetheilt in unmittelbar selbstständige und mittelbar selbstständige, unmittelbar unselbstständige und mittelbar unselbstständige.

Jeder Staat muss mindestens ein unmittelbar selbstständiges Organ besitzen. Es kann ihm aber auch eine Mehrheit derselben gegeben sein. Alsdann wird aber, soll die Staatsordnung nicht in Verwirrung stürzen, einem von ihnen der höchste, im eventuellen Streite der Organe definitiv entscheidende Wille zukommen. Dieses einzige oder höchste unmittelbare und selbstständige Organ des Staates wird als das souveräne bezeichnet.

Der Begriff der Souveränetät hat sich derart entwickelt, dass sie zunächst als eine Eigenschaft einer physischen oder einer Collektivperson im Staate betrachtet und sodann erst bei tieferer Erkenntniss auf den Staat selbst übertragen wurde. Der Begriff der Souveränetät des Staates und der des Staatsorganes sind aber nicht gleichwerthig. Dort die Machtfülle des Staates bezeichnend, kann sie hier zwar bedeuten, dass die gesammte Staatsmacht dem Staatsorgane zur Verfügung steht — nämlich dort, wo nur ein unmittelbares, selbstständiges Organ vorhanden ist. Wo aber eine Mehrheit solcher Organe gegeben ist, bezeichnet die Souveränetät des Staatsorganes

der Etymologie des Wortes entsprechend die Trägerschaft der höchsten, aber nicht der gesammten Staatsmacht. Es liegt im Wesen des souveränen Staates, dass ihm die gesammte Staatsmacht zukomme, was schliesslich auf eine Tautologie hinausläuft. Aber keineswegs folgt aus dem Wesen der staatlichen Souveränetät, dass einem Staatsorgane die gesammte Staatsmacht zur Disposition stehe[2]). Es ist kein logischer Grund vorhanden, wesshalb nicht im concreten Staate einer Vielheit von Organen in ihrem verfassungsmässigen Zusammenwirken die Trägerschaft der gesammten Staatsgewalt zukommen sollte[3]). Man muss sich hüten, mit den althergebrachten Schablonen die ganze Fülle des modernen Verfassungslebens begreifen zu wollen[4]).

Wenn eine Mehrheit selbstständiger Organe gegeben ist, so muss, wie erwähnt, eines sich als das herrschende, das souveräne bewähren. Zwei Organe mit gleichwerthigen Competenzen würden die Einheit des Staates und damit den Staat selbst zerstören. Die Schweizer Eidgenossenschaft besitzt in den Kantonen und dem Schweizervolk einerseits, und den beiden gesetzgebenden Räthen andererseits zwei Organe, deren Wille ein selbstständiger, deren Dasein ein unmittelbar durch die Verfassung gegebenes ist. Beider Gewalt ist jedoch nicht gleichwerthig. Die höchste kommt den Kantonen und dem Schweizervolk zu, weil sie allein über Verfassungsänderungen definitiv beschliessen können[5]), die Staatsordnung selbst daher ihrem Willen unterworfen ist. Sie sind das souveräne Organ der Eidgenossenschaft. Sie sind zugleich ein Beispiel dafür, wie wenig es auf Intensität und Fülle der Funktionen des Souveräns bei der ju-

2) Wie Laband, Staatsrecht II, S. 7 ff., 30 ff., und Zorn, Reichstaatsrecht I, S. 112 behaupten.

3) Vgl. Merkel, Juristische Encyclopädie § 392; G. Meyer, Staatsrecht S. 11.

4) Als eine solche Schablonisirung muss auch der Versuch von Gareis a. a. O. S. 55 ff. betrachtet werden, die Parlamente überall bloss als Theilnehmer an der Herrschaftsausübung des Staatsoberhauptes hinzustellen, wodurch das republikanische Staatsrecht verzerrt und unverständlich wird. Gerade in diesem Punkte muss jene individualisirende Betrachtung eintreten, welche Störk (Zur Methodik des öffentlichen Rechts S. 76) als Grundprincip staatsrechtlicher Forschung fordert.

5) Bundesverfassung vom 29. Mai 1874, Art. 120, 121. Vgl. ferner Art. 89.

ristischen Bestimmung desselben ankommt[6]). Das verfassungsändernde Organ wird nur bei ausserordentlichen Gelegenheiten thätig, im normalen Laufe der Dinge kann es gar keinen Willen äussern; dennoch muss es unter allen Gesichtspunkten als der Souverän der Eidgenossenschaft bezeichnet werden.

Ein selbstständiges Staatsorgan muss aber überhaupt rechtlich in der Lage sein, einen Willen äussern zu können. Daher darf man sich bei Bestimmung des souveränen Organes eines Staats nicht von speculativ-politischen Sätzen verführen lassen, die ihren Weg in viele Verfassungsurkunden genommen haben. In der repräsentativen Demokratie wird das Volk als das souveräne, die gesammte Staatsmacht besitzende Organ bezeichnet. Das Volk als Gesammtheit der Staatsbürger hat aber in dieser Staatsform gar nicht die Fähigkeit, einen giltigen Willen zu äussern[7]). Der höchste Wille kommt hier vielmehr jenen Collegien zu, deren Wille verfassungsmässig den Volkswillen repräsentirt. Die Kammern haben hier die Macht, die Staatsordnung nach allen Richtungen durch Gesetze zu bestimmen, sie handeln aus eigener Initiative und sind Niemandem verantwortlich für ihre Beschlüsse. Ebenso hat die in der belgischen Verfassung aufgestellte Nationalsouveränetät juristisch

6) Das hervorragendste und merkwürdigste Beispiel hiefür aus der antiken Staatenwelt ist das republikanische Rom. Dieses hat das souveräne Willensorgan in den Comitien, die weder ein Selbstversammlungsrecht haben, noch ihre Funktionen: iubere, creare, judicare anders als unter Mitwirkung der Magistrate ausüben können. Ohne die Initiative eines magistratus, dem das ius agendi cum populo s. plebe zusteht, sind die Comitien willensunfähig, und ihre Willensfähigkeit reicht nur soweit wie die magistratische Initiative. Nur sie können das entscheidende Wort sprechen, aber so lange sie nicht befragt werden, müssen sie schweigen.

7) Vgl. H. A. Zachariae, Deutsches Staats- und Bundesrecht, 3. Aufl. S. 67. Gareis a. a. O. S. 29; dagegen G. Meyer, Staatsrecht, S. 12, Rosin in Schmoller's Jahrbuch 1884, S. 954, die in der Wahl der höchsten Staatsorgane (d. h. doch nur der Repräsentanten, da eine direkte Wahl der Präsidenten, in der Schweiz des Bundesrathes, nicht stattfindet; denn die Wahl des Präsidenten durch das Volk gemäss der Verfassung von 1848 war bereits eine Concession an den Gedanken der unmittelbaren Demokratie) einen Akt des Volkswillens erblicken. Allein das Volk als „verfassungsmässige Gesammtheit der Volksgenossen" (Rosin) hat in der repräsentativen Demokratie gar keinen einheitlichen Willen und darauf kommt es an. Ueberdies findet durch die Wahl auch in der repräsentativen Demokratie keine Uebertragung von Rechten der Wähler auf die Gewählten statt.

gar keine Bedeutung, ist vielmehr nur ein Ausdruck für die historische Thatsache des revolutionären Ursprungs des belgischen Staates. Die „souveräne" Nation ist gänzlich handlungsunfähig. Die höchste Gewalt steht vielmehr dem Könige zu, ohne den in keinem Zweige der Staatsthätigkeit ein selbstständiger, giltiger Wille zu Stande kommen kann. Juristisch ist in Belgien der König und nicht die rechtlich handlungsunfähige Nation das souveräne Staatsorgan [8]).

Aus diesen Erörterungen ergiebt sich, wie verschiedenartig der juristische Charakter der Volksvertretung in den modernen Staaten sein kann. Die Kammern sind stets unmittelbare Staatsorgane; ihr Dasein und ihre Funktionen beruhen überall unmittelbar auf Verfassungssätzen, niemals auf einer Delegation anderer Staatsorgane. Aber von dem specifischen, historisch bedingten Charakter der Regierungsform eines jeden Staates in concreto wird es abhängen, ob sie selbstständige Organe sind.

Sie können es sein, so in der repräsentativen Demokratie, in der heutigen Staatenwelt am reinsten in Frankreich dargestellt. Dort sind sie, wie dargethan, sogar das souveräne Organ. Sie können in der Monarchie derart gestellt sein, dass ihr selbstständiger Wille ausnahmsweise durch die Verfassung mit rechtsverbindlicher Kraft ausgestattet ist, wie das norwegische Storthing und die brasilianischen Cortes, welche kraft des nur suspensiven Veto's des Monarchen Akte der Gesetzgebung unter Umständen ganz allein vollziehen können.

In der Regel wird jedoch in der Monarchie den Kammern der Charakter eines unselbstständigen Staatsorgans zukommen, dessen isolirtem Willen kein die Unterthanen verpflichtendes imperium innewohnt. Aber auch innerhalb des Typus des unselbstständigen Organes sind verschiedene Variationen juristisch möglich und histo-

8) Den wahren Sinn der im Art. 25 der belgischen Verfassung ausgesprochenen Nationalsouveränetät hat Giron a. a. O. I. p. 34 ausgedrückt, indem er erklärt: „La souveraineté appartient á l'État."

risch gegeben. Sie können derart gestellt sein, dass ihr Wille auf bestimmten Gebieten der Staatsthätigkeit als ein gleichwerthiger zu einem anderen hinzutritt, im Vereine mit welchem erst der giltige Staatswille erzeugt wird. Es giebt Staaten, wo die formelle Gesetzgebung vom Monarchen im Vereine mit den Kammern ausgeübt wird. Das wird namentlich der Fall sein, wo der Staat auf dem Wege der Revolution geschaffen oder umgebildet wurde, wo also das Bewusstsein von der Theilnahme der Volksvertretung an der Substanz der Herrschaft durch die Geschichte gerechtfertigt ist. Nur wer die Staatssouveränetät mit der des Organs verwechselt, wird die Möglichkeit der gemeinschaftlichen Innehabung des Rechtes der Gesetzgebung durch König und Kammern negiren, wodurch ihm aber das juristische Verständniss des positiven Staatsrechtes vieler wichtiger neuer Staatenbildungen benommen ist. Die wissenschaftliche Behandlung des Staatsrechts muss die Fähigkeiten des Generalisirens und Individualisirens in besonnener Weise zu vereinigen wissen [9]).

In denjenigen Staaten jedoch, welche eine feste, in den Stürmen der Revolution nicht geschaffene und nicht erschütterte monarchische Gewalt besitzen, zeigt sich historisch das Dasein einer Volksvertretung auf einer frei gewährten Concession des Fürsten beruhend. Diese grosse historische Thatsache ist auch die Grundlage der juristischen Construktion des Constitutionalismus in solchen Staaten. In ihnen bedeutete das Erlassen einer Verfassung nicht die Theilung, sondern die Einschränkung der fürstlichen Gewalt, welche in ihrer Substanz unverändert erhalten blieb und nur die bisherige Form der durch keinen anderen Willen zu hindernden Ausübung verlor. Indem der bisher absolute Fürst das Dasein einer Volksvertretung zulässt, mindert er nicht die ihm bisher zukommende Fülle der Herrschergewalt. Ihm verbleibt daher ausschliesslich das imperium, er ist Träger der gesammten Staatsgewalt. In der absoluten

9) Vgl. v. Holtzendorff, Das deutsche Verfassungsrecht, Encyclopädie der Rechtswissenschaft. 3. Aufl. S. 1050.

Monarchie konnte nur der Fürst staatlichen Willen erzeugen; auch in der constitutionellen Monarchie der angegebenen Art hat sich dieses Verhältniss nicht geändert. Aber während er in der absoluten Monarchie Alles wollen konnte, ist hier der Kreis seines Wollens beschränkt. Er allein kann wollen, aber er kann nicht mehr Alles wollen. Auf begrenzten Gebieten des Staatswillens muss sein Wille, um rechtsverbindlich zu sein, die Zustimmung der Kammern erhalten haben.

Diese Form des constitutionellen Staates ist es, welche vornehmlich in Deutschland und Oesterreich sich verwirklicht findet. Der ihr zu Grunde liegende historische Thatbestand wird als das monarchische Princip bezeichnet [10]), ein Ausdruck aus den Zeiten der europäischen Restauration stammend, wo man ebenso einen allgemein giltigen Typus der Monarchie aufstellte, wie die Revolution die Errichtung des Staates auf den Principien der Volkssouveränetät und Gewaltentheilung postulirte. Für die staatsrechtliche Betrachtung ist es wichtig hervorzuheben, dass das monarchische Princip ein historisch-politisches ist, von dem zwar die Construktion der Grundlagen des österreichischen und deutschen Staatsrechtes auszugehen hat, aus dem jedoch keineswegs nach Art eines juristischen Dogma's stringente Schlüsse auf die Durchführung des constitutionellen Systems sich ableiten lassen. Die Rechtswirklichkeit zeigt häufig Abweichungen von den Typen, die ihr zu Grunde liegen. Denn nicht nur um allgemeine Principien zu verwirklichen, sondern auch der praktischen Bedürfnisse wegen ist die Rechtsordnung in ihrer concreten Ausgestaltung da. Daher weist auch diese Form des constitutionellen Staates manche Abweichungen von den ihr zu Grunde liegenden Gedanken auf. In ausserordentlichen Fällen ist oft den Kammern eingeräumt, einen

10) Vgl. über dasselbe Stahl, Staatslehre. 3. Aufl. S. 372 ff. Derselbe, das monarchische Princip; Brockhaus, das Legitimitätsprincip S. 179 ff.; H. A. Zachariae, Staatsrecht I, S. 85. v. Gerber, Grundzüge, S. 73 ff. H. Schulze, Preuss. Staatsrecht I, S. 151 ff. Bluntschli, Allg. Staatsrecht. 5. Aufl. I S. 492 ff. O. Mejer, Einleitung in das deutsche Staatsrecht. 2. Aufl. S. 9 und G. Meyer, Staatsr. S. 12.

selbstständigen Willensakt vorzunehmen, z. B. Einsetzung einer Regentschaft, Wahl einer neuen Dynastie[11]). In der Bestellung des über Ministeranklagen entscheidenden Staatsgerichtshofes durch den österreichischen Reichsrath liegt eine Abweichung von dem verfassungsmässigen Princip, dass alle Richter vom Kaiser ernannt werden[12]). Es ist überhaupt zweifelhaft, ob das den Kammern eingeräumte Recht der Ministeranklage noch unter den Begriff der Controle der Regierung gebracht werden kann und nicht vielmehr die Ausübung eines ausserordentlichen imperiums in sich schliesst.

III.

Die Funktionen des Staates.

Nicht nur die Erkenntniss des Wesens des Staates und seiner Organe, auch die Einsicht in die innere Natur der Staatsthätigkeit gehört zu den unerlässlichen Voraussetzungen fruchtbarer staatsrechtlicher Untersuchung. Es liegt nicht im Bereiche der Jurisprudenz selbst, die Staatsthätigkeit ihrem Wesen und ihrer inneren Differenzirung nach zu bestimmen. Die Rechtswissenschaft erkennt nur die äusseren Formen, in denen die menschlichen Lebensverhältnisse zu Tage treten. Es ist Aufgabe umfassender staatswissenschaftlicher Betrachtung, also philosophisch-historischer Analyse, das Handeln und Wirken der Staatspersönlichkeit zu erfassen und demgemäss sein Verhältniss zu den Rechtsformen, in denen es sich vollzieht, zu bestimmen.

Der Charakter der Staatsthätigkeit, wie aller menschlichen That, ist gegeben durch ihre Zwecke. Die Welt des Menschen ist eine Welt der Zwecke; eine Differenzirung und Classificirung der menschlichen Handlungen und der aus Menschen gebildeten Ver-

11) Vgl. H. Schulze, Deutsches Staatsrecht I, § 105.
12) Gesetz vom 25. Juli 1867 R.-G.-Bl. Nr. 701 § 16. Vgl. Staatsgrundgesetz über die richterliche Gewalt, Art. 5.

bandpersönlichkeiten muss unter dem teleologischen Gesichtspunkte stattfinden, will sie irgend welchen praktischen Werth haben.

Die Thätigkeit des Staates differenzirt sich sonach gemäss seinen Zwecken. Erhaltung der eigenen Existenz, des Rechtes, der Cultur haben sich uns als Zwecke des Staates dargestellt. Daran wird die Bestimmung der einzelnen Richtungen der Staatsthätigkeit anknüpfen müssen.

Unter den Staatszwecken ragt eigenthümlich hervor der Rechtszweck. Er ist nämlich der specifische Zweck des Staates, den er mit keiner anderen Persönlichkeit theilt. Bewusste Schöpfung, Aufrechterhaltung, Fortbildung der Rechtsordnung sind ausschliesslich Aufgaben des Staates [1]). Die neben der staatlichen Rechtsschöpfung einhergehende Rechtsbildung durch Gewohnheit ist nicht reflektirte That einer Persönlichkeit. Die anderen Zwecke theilt jedoch der Staat mit den übrigen Persönlichkeiten. Erhaltung der eigenen Existenz lehrt einen Jeden der ursprünglichste Naturtrieb. Erhaltung und Förderung der Cultur als der Gesammtheit der innerhalb der Rechtsschranken sich bewegenden geistigen und wirthschaftlichen Volksinteressen ist in erster Linie freie That des einzelnen oder gesellten Individuums. Hier soll und kann der Staat erst dann eingreifen, wenn und insoweit die That der isolirten oder associirten Individuen nicht ausreicht. Auf dem Gebiete sittlicher Culturpflege findet er den Organismus der kirchlichen Genossenschaften vor, die sich berufen fühlen, bestimmte Richtungen der menschlichen Gemeinschaft mit Mitteln zu pflegen, die dem Staate überhaupt nicht zu Gebote stehen.

Dem Rechtszwecke entspricht der Staat dadurch, dass er dem freien Handeln der Staatsgenossen sowohl unter einander als auch

1) Vgl. Stahl, Staatslehre, 3. Aufl. S. 145; H. Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht S. 136. Zu eng ist daher schon desshalb die Brie'sche Staatsdefinition, Theorie der Staatenverb. S. 5, Staat = Gemeinwesen von Menschen zur subsidiären Förderung aller vernünftigen Interessen seiner (gegenwärtigen und zukünftigen) Mitglieder. Das Interesse an dem Dasein und der Handhabung einer Rechtsordnung wird vom Staate sicherlich nicht nur subsidiär gefördert.

dem Staate selbst gegenüber Schranken zieht durch verbindliche Anordnung von Rechtssätzen, mit einem Worte durch Rechtssetzung. Alles Recht ist bedingt durch die Schranken, welche dem Willen der co- und subordinirten Persönlichkeiten im socialen Leben gesteckt sind. Die Setzung von Schranken kann eine Einengung der Handlungsfreiheit bedeuten, sie können aber auch derart vorgeschoben werden, dass der Kreis freier Wirksamkeit der Persönlichkeit erweitert wird. Im ersten Falle erscheint der Satz der Rechtsordnung als Gebot und Verbot, im zweiten als Gewährung. Bei näherer Betrachtung ergiebt sich aber, dass Gebot oder Verbot einer- und Gewährung andererseits stets mit einander verbunden sind, dass im concreten Falle die überwiegende Funktion der Einschränkung oder Ausdehnung der persönlichen Freiheit es ist, die uns die Rechtssätze entweder als gebietende und verbietende oder als gewährende erscheinen lässt. Gewährung eines Thuns, Habens oder Geniessens ist der Zweck der gesammten Rechtsordnung. Die Mittel, durch welche sie dies Thun, Haben oder Geniessen sichert, sind Gebot und Verbot, denen bei der grössten Zahl der Rechtssätze der staatliche Zwang als Gewähr ihrer Erfüllung zur Seite steht. Man kann daher zusammenfassend sagen: Die Rechtsordnung gebietet und verbietet, um zu gewähren[2]).

2) Es wäre eine dankbare Aufgabe, im Einzelnen den Process zu verfolgen, kraft dessen in der Geschichte der allgemeinen Rechtslehre abwechselnd das Moment des iubere, vetare, punire im Rechtsbegriffe und das des permittere — besser des concedere — in den Vordergrund tritt. In Deutschland geht durch das Naturrecht von Pufendorf und Thomasius bis Kant der Zug, das Recht in erster Linie als Imperativ aufzufassen, demgemäss das subjektive Recht nur negative Bedeutung hat, nur den von den Normen umschlossenen, an sich rechtlich gleichgiltigen Raum inne hat (am schärfsten formulirt von Thomasius, Fundamenta iuris naturae et gentium l. I, c. V, § IV. At in stricto significatu legis virtus immediata est praecipere et vetare. § VI. Permissio non est legis actio, quia qui permittit, non praescribit normam). Die Hegel'sche Rechtslehre jedoch und unter ihrem Einflusse lange Zeit die positive Jurisprudenz leitet das Recht aus dem Wesen der Persönlichkeit ab und fasst demnach als primäres Moment im Rechtsbegriffe die Willensherrschaft auf, demgemäss das objektive Recht, „der allgemeine Wille“, nur negativ die Schranken des allein inhaltlichen Werth besitzenden subjektiven Rechts bedeutet. (Vgl. Hegel, Rechtsphilosophie, namentlich § 29. Recht = Dasein des freien Willens. Ueber den Einfluss der Hegel'schen Ideen auf die Rechtsauffassung der deutschen Jurisprudenz Ihering, Geist des römischen Rechts III, S. 308 ff.). Mit der Normentheorie in der Fassung, die ihr namentlich Thon, Rechtsnorm

Die centrale Stellung der Rechtssetzung im Kreise der staatlichen Thätigkeiten wird klar, wenn man die Bedeutung der Rechtsordnung für den Staat erwägt. Nicht nur der Bethätigung der ihm unter- und eingeordneten Persönlichkeiten, auch sich selbst setzt er gegenüber diesen feste Schranken. Das Mass der Leistungen, das er von dem Einzelnen fordern, die Grenze, bis zu welcher er in die Sphäre desselben eingreifen darf, ist ihm durch die selbstgesetzte Rechtsordnung gegeben. Indem er den Wirkungskreis seiner Organe normirt, steckt er zugleich die Schranken seiner Thätigkeit ab[3]). Der Staat kann demgemäss wie jede andere Persönlichkeit nur in Erfüllung der Forderungen der Rechtsordnung oder innerhalb des breiten Raumes handeln, den diese der freien Bethätigung der Persönlichkeit zur Erreichung ihrer Zwecke überweist, wofern er dem Rechtszwecke genügen will. Insofern er dies thut, wird er mit dem Namen des Rechtsstaates bezeichnet.

Durch die ihm und seinen Organen geltenden Sätze der Rechtsordnung verschafft sich nun der Staat die Mittel zur Erreichung aller seiner Zwecke. Kraft öffentlich-rechtlicher Rechtssätze ver-

---

und subjektives Recht, und ihm folgend Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe II, S. 7 ff. gegeben haben, ist wieder eine Rückkehr zum naturrechtlichen Standpunkte eingeleitet, in dessen Consequenz eine neuerliche Eliminirung des subjektiven Rechts aus der Reihe der rechtlich relevanten Begriffe liegt. Vgl. über diese Richtung die treffenden Bemerkungen von Binding, Handbuch des Strafrechts I, S. 157, n. 8. Das richtige Verhältniss beider Seiten des Rechtsbegriffes zu finden und die Bedeutung einer jeden derselben zu wahren, ist eine der höchsten Aufgaben der Rechtsphilosophie.

3) Die Ansicht, welche in den Normen des öffentlichen Rechtes nur Befehle des Staates an seine Organe erblickt, den Staat selbst jedoch durch dieselben nicht für gebunden erachtet (z. B. Laband, Staatsrecht II, S. 93, 94; Seligmann a. a. O. S. 98 ff.), muss consequent zu dem Schlusse kommen, dass alle öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisse sich auflösen in Beziehungen der Persönlichkeit des Unterthans zur individuellen Persönlichkeit des Staatsorgans. Daher würde nicht der Staat, sondern der Landgerichtsrath X. Verbrecher bestrafen, die Steuer würde nicht dem Staate, sondern dem Steuereinnehmer Y. gezahlt, die Wehrpflicht würde nicht dem Staate, sondern dem Major Z. geleistet werden. Wenn aber in all diesen Fällen sowohl das populäre, wie das wissenschaftliche Bewusstsein Handlungen des Staates oder Leistungen an den Staat erblickt, wie kann das anders erklärt werden, als durch die Annahme, dass der Staat und der Staatswille selbst es ist, der in den Handlungen seiner Organe zum Ausdrucke kommt, dass also die Sätze des öffentlichen Rechts, indem sie an die Staatsorgane sich wenden, zugleich eine reflexive Richtung auf den Staat selbst nehmen?

langt er von den Unterthanen Sachleistungen und sichert sich damit seine ökonomische Existenz und dadurch die unerlässliche Voraussetzung seiner gesammten Wirksamkeit. Kraft öffentlich-rechtlicher Rechtssätze fordert er von den Unterthanen persönliche Dienste und erlangt damit die Gewähr seiner Macht nach Aussen durch das Heer, die Unterstützung seiner Thätigkeit in Gericht und Verwaltung nach Innen. Kraft öffentlich-rechtlicher Rechtssätze erhält der Staat das Recht, seinen Herrscherbefehlen durch Zwang zur Verwirklichung zu verhelfen und dadurch gewinnt er das mächtigste Mittel zur Erreichung seiner Ziele.

In der Aufstellung einer Rechtsordnung, welche nicht nur dem Individuum, sondern auch dem Staate Mass und Grenze seiner Thätigkeit anweist, zeigt sich am klarsten die specifische Eigenschaft des Staates: die ausschliessliche Fähigkeit zu herrschen. Alle bewusste Rechtssetzung ist Bethätigung der Herrschermacht. So wirkt der Staat kraft seiner Herrschermacht die Rechtsordnung und gewinnt durch seine Herrschermacht die geistigen und ökonomischen Mittel, die er nach den verschiedenen Richtungen des Gemeinlebens in der verschiedensten Weise verwendet.

Schrankenziehung durch Gebot und Verbot zum Zwecke der Gewährung freien Thuns, Habens und Geniessens jeder, auch seiner eigenen Persönlichkeit, ist die erste Funktion des Staates, die sich unter dem Gesichtspunkte des Rechtszweckes ergiebt. Mit Nothwendigkeit entspringt jedoch diesem Zwecke eine zweite, von der ersten innerlich geschiedene Funktion.

Die staatliche Rechtsordnung ist zunächst eine Summe von Befehlen, welche mit motivirender Kraft ausgestattet sind. Sie haben den nächsten Zweck, die menschlichen Handlungen zu bestimmen. In ihnen liegt jedoch nicht die Gewähr, dass der Motivationsprocess ihrer Ansicht gemäss gestaltet werde. Das Rechtsgebot enthält ein Sollen, kein Müssen; die menschliche That kann abweichen von der durch die Norm vorgezeichneten Richtung. Es kann ferner Ungewissheit herrschen über das Vorhandensein der Thatbestände,

welche die Rechtsnorm beherrschen will, es kann Streit über Dasein und Mass der rechtlichen Verpflichtung entstehen. Liesse der Staat es bei der abstrakten Schrankenziehung bewenden, so würde er mit nichten dem Rechtszwecke voll und ganz genügen. Es muss vielmehr noch hinzutreten die Feststellung des ungewissen oder strittigen Thatbestandes oder Rechtes einerseits, die Abmessung des dem Staate gegenüber dem Uebertreter der Rechtsordnung zum Zwecke der Ausgleichung der Störung derselben zustehenden Strafrechtes andererseits. Indem der Staat durch seine Organe ungewisse rechtliche Thatbestände feststellt, Streitigkeiten über Dasein und Mass von Rechten schlichtet, über das Dasein und den Umfang seines Rechtes auf Bestrafung entscheidet — all das gemäss den Sätzen der Rechtsordnung — übt er Rechtssprechung aus.

Alle Rechtssprechung will zuerst rechtlich relevante Thatbestände constatiren und wird in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle an die constatirten Thatbestände die Entscheidung über Dasein und Nichtdasein von Rechten knüpfen. Das Constatiren, welches die Grundlage aller Rechtssprechung bildet, setzt aber voraus einen geregelten Weg, auf welchem die Erkenntniss der rechtlich relevanten Thatbestände gefunden wird, ein bestimmtes Verfahren[4]).

Durch Rechtssetzung und Rechtssprechung verwirklicht demnach der Staat seinen eigenthümlichsten — den Rechtszweck.

Das ganze grosse Gebiet staatlicher Thätigkeit, welches nach Abziehung von Rechtssetzung und Rechtssprechung übrig bleibt, ist wie schon erwähnt, in seinen Zielen nicht unterschieden von der zweckbewussten Thätigkeit des Individuums, die es vereinzelt oder im Vereine mit anderen vollbringt. Kraft seiner Herrschermacht kann zwar der Staat die Ausübung bestimmter solcher Thätigkeiten sich allein vorbehalten. Namentlich ein grosses Gebiet hat der moderne Staat im Gegensatze zum mittelalterlichen in ausschliesslichen Besitz genommen, das Heerwesen. Im Bereiche der wirth-

4) Vgl. Bernatzik, Rechtsprechung und materielle Rechtskraft. S. 63 ff.

schaftlichen Verwaltung, sowie der Förderung und Beaufsichtigung der geistigen Interessen des Volkslebens kann der Staat sowohl monopolisirend als auch privilegirend seine Thätigkeit von der individuellen unterscheiden. Aber ihrem Wesen nach bleibt die auf Selbsterhaltung und Förderung der Volksinteressen (mit Ausnahme des Rechtsschutzes) gerichtete staatliche Aktion gleichartig der individuellen, die sie zu ersetzen oder zu ergänzen bestimmt ist. Der Unterschied der Staatsthätigkeit von der individuellen liegt hier in den Mitteln, welche beiden zu Gebote stehen. Der Einzelne kann wirthschaftliche und geistige Güter erringen, seine Existenz gegen natürliche und sociale Gefahren schützen in Entwickelung der freien Thätigkeit, welche ihm die Rechtsordnung garantirt hat. Dem Staate hingegen steht noch ein anderes, mächtigeres Mittel zu Gebote: die ihm specifisch zukommende Herrschermacht, kraft welcher er sich menschliche Kräfte und Leistungen verschafft, die störenden Wirkungen der Aktion der Individuen durch Gebot und Verbot, sowie durch Ausübung der Zwangsgewalt zu paralysiren weiss.

Das Leben des Staates auf diesen Gebieten vollzieht sich, wie das Leben der Persönlichkeit überhaupt in der ununterbrochenen Regelung, Erledigung und Besorgung zahlloser concreter, an innerem Werthe und äusserer Form unendlich abgestufter Angelegenheiten. Diese fürsorgende aus einer unabsehbaren Kette von abstrakten und concreten Willensäusserungen bestehende güter- und interessenerhaltende und schützende Thätigkeit des Staates wird — wie die analoge Thätigkeit anderer Persönlichkeiten — mit dem Worte Verwaltung bezeichnet.

Wenn Rechtssetzung und Rechtssprechung als die specifische Thätigkeit des Staates bezeichnet wurde, so ist die Verwaltung die fundamentale Funktion desselben. Da auch die auf die Selbsterhaltung des Staates gerichtete fortdauernde Aktion ihrer Natur nach Verwaltung ist, so muss sie allen anderen Thätigkeiten vorangehen. Und fortdauernd ist alle andere Thätigkeit von dem Dasein einer

mindestens auf die Abwehr äusserer Feinde, innerer Störungen und Herbeischaffung ökonomischer Mittel gerichteten Verwaltung bedingt. Ferner ist die Schöpfung von Behörden und Anstalten, die Besetzung derselben mit geeigneten Personen, kurz die ganze organisatorische Thätigkeit des Staates, die ihrem Wesen nach ebenfalls Verwaltung ist, die Voraussetzung der Aktionsfähigkeit des Staates nach allen Richtungen. Endlich vollendet die Verwaltung das Werk der Rechtssprechung, indem sie kraft des ihr zustehenden Zwangsrechts das gefährdete Recht schützt und den Richterspruch verwirklicht.

Innerhalb der Verwaltungsthätigkeit sind materielle Unterschiede mit Sicherheit kaum zu finden. Allerdings sind ihrem geistigen, ethischen, ökonomischen Werthe nach die in der Verwaltung zum Ausdrucke gelangenden Kräfte von Grund aus verschieden. Eine Classification derselben stösst aber auf dieselben Schwierigkeiten, wie eine systematische Eintheilung der menschlichen Handlungen überhaupt, wobei es überdies noch zweifelhaft bleibt, ob irgend eine dieser Eintheilungen die wissenschaftliche Erkenntniss zu fördern vermag.

Von Bedeutung hingegen sind die subjektiven Momente, die in der Verwaltung wahrzunehmen sind. Hier sind vornehmlich zwei Begriffe hervorzuheben. Insofern nämlich die Verwaltung das Moment des selbstständigen Entschlusses enthält, weist sie ihren Charakter als Regierung auf. Insofern die Verwaltung Verwirklichung eines an sie ergangenen Gebotes ist, individualisirt sie sich als Vollziehung. In der Regierung zeigt sich die Verwaltung als Initiative, als freie, d. h. inhaltlich nicht durch rechtsverbindliche Gebote und Verbote bestimmte, auf die zweckmässige Erledigung staatlicher Angelegenheiten gerichtete Thätigkeit.

Haben wir die Verwaltung die fundamentale Thätigkeit des Staates genannt, so ist die Regierung der Anfangspunkt staatlichen Daseins überhaupt. Es ist logisch nothwendig, die ersten Aeusserungen des Staates sich als freie Zweckthätigkeit zu denken. Ein Staat ist erst möglich durch das Dasein einer Regierung, d. h.

sowohl der Organe, welche als solche bezeichnet werden als auch ihrer Funktionen. In der Regierung ruht das der staatlichen Verwaltung immanente imperium. Die Vollziehung hingegen ist die Verwaltung, insofern sie sich als durch ein höheres Gebot, sei es eines Rechtssatzes, sei es einer Obrigkeit — eines Rechts- oder eines Verwaltungsbefehles — inhaltlich bestimmte Thätigkeit darstellt. Während die Regierung einen eigenen Willen zum Ausdruck bringt, ist die Vollziehung Verwirklichung eines von einem anderen Willen kommenden Auftrages.

Ich habe Regierung und Vollziehung als subjektive Momente in dem Begriffe der Verwaltung bezeichnet, denn es sind Momente, welche nur an den in der Verwaltung handelnden Personen, nicht an dem Verwaltungsakt selbst von Bedeutung werden. Ein und derselbe Verwaltungsakt wird je nach den Thätigkeiten der mitwirkenden Organe als Akt der Regierung und als Akt der Vollziehung zu bezeichnen sein. Es sind Momente, welche in dem Processe der Verwaltungsthätigkeit, nicht in dem Resultate derselben zum Ausdruck kommen[5]).

Die Verwaltung besteht in der Lösung an den Staat herantretender Aufgaben. Sie stellt sich demnach dar als eine ununterbrochene Reihe von Verwaltungsakten, welche sowohl einen concreten Fall erledigen als auch Regeln für die Erledigung concreter Fälle aufstellen können. Was als in sich einheitliches Objekt der Verwaltung zu gelten habe, was demnach als individuell abgeschlossener Verwaltungsakt zu betrachten sei, ist keine leicht zu beantwortende

5) Der Fehler der constitutionellen Theorie war es, die Verwaltung nur als Vollziehung von Gesetzen zu denken. Ebenso einseitig ist jedoch die entgegengesetzte Ansicht, dass die Verwaltung nur freie Thätigkeit sei, welche von Laband, Staatsrecht II, S. 200 ff. (vgl. jedoch S. 210 ff. und derselbe: Marquardsen S. 96) vertreten wird. Die Erkenntniss des Daseins und der Zusammengehörigkeit beider Elemente in dem Processe der Verwaltung, welche bereits von Sièyes (s. o. S. 71) erkannt wurde, ist in Deutschland schon bei Rotteck, Vernunftrecht II, S. 203, Stahl, Staatslehre, 3. Aufl. S. 194, und Schmitthenner, Grundlinien des allgemeinen oder idealen Staatsrechtes S. 483, 484 vorhanden gewesen. Die „berühmte Definition“ der Regierung von Albrecht (v. Martiz, Ueber den Begriff des constitutionellen Gesetzes, Zeitschrift f. d. ges. Staatsw. 1880 S. 227, Bierling II, S. 234) enthält kein Moment, das nicht schon früher bekannt gewesen wäre.

Frage. Ein und derselbe Akt kann unter einem Gesichtspunkte als einheitlicher Verwaltungsakt, unter einem anderen als eine Summe von solchen erscheinen. Selbst scheinbar einfache Akte werden bei näherer Betrachtung eine Reihe von Thätigkeiten ergeben, die sich wiederum als selbstständige Verwaltungsakte charakterisiren. Auch hier wird der Zweck das einigende Princip sein und eine zu einem gemeinsamen Zwecke vollzogene Reihe von Verwaltungsakten trotz ihrer successiven Zusammensetzung als eine concrete und individuelle Einheit sich darstellen. So ist z. B. die Errichtung eines neuen Gerichtes oder einer Schule ein Verwaltungsakt, trotzdem zu diesem Zwecke zahlreiche Einzelakte vorgenommen werden müssen: Herstellung der Localitäten, Ernennung der Richter oder Lehrer, des Hilfspersonals, Anweisung des Gehaltes für dieselben u. s. w.

So zerfällt denn die gesammte Thätigkeit des Staates ihrer materiellen Seite nach in Rechtssetzung, Rechtsprechung und Verwaltung.

Im Interesse zweckmässiger Erfüllung menschlicher Aufgaben ist es gelegen, wenn innerlich Geschiedenes auch äusserlich in der Scheidung der dasselbe besorgenden Personen zum Ausdrucke kommt. Das grosse Princip der Theilung der Arbeit fördert die Güte derselben auf allen — wirthschaftlichen wie geistigen — Gebieten. So liegt denn der Gedanke nahe, die innerlich geschiedenen Staatsfunktionen auch äusserlich als Aufgaben besonderer in ihrem Wirkungskreise getrennter Organe darzustellen. Es war im Grunde nur das ins Ethische und Politische erhobene Princip der Arbeitstheilung, welches die constitutionelle Lehre von der Theilung der Gewalten zur alleinigen Basis der staatlichen Organisation erheben wollte.

Der praktische Erfolg dieser Theorie zeigt sich in dem Baue der modernen Staaten darin, dass die Staatsorgane unter dem Souverän sich gliedern in Organe der Gesetzgebung, der Justiz und der Verwaltung. Und es ist nicht zu läugnen, dass diese Schei-

dung die Güte der staatlichen Leistungen in erheblichstem Masse gefördert hat[6]).

Es ist jedoch klar, dass das Beginnen einer durchgängigen scharfen Trennung der Staatsfunktionen in den sie versorgenden Organen eine Unmöglichkeit ist. Die in sich einheitliche Staatsthätigkeit lässt sich zwar nach logischen und sachlichen Gesichtspunkten zergliedern, aber eine streng formale, in der Gliederung des staatlichen Organismus mit unfehlbarer Sicherheit zum Ausdruck kommende Scheidung des seiner Natur nach innerlich Zusammenhängenden lässt sich nicht erreichen. Der verhängnissvollste Fehler, den Staatswissenschaft und praktische Politik begehen können, ist das Unternehmen, mit abstrakten Kategorien das wirkliche Leben des Staates beherrschen zu wollen. Alles Leben spottet der von Aussen an dasselbe herangebrachten Schablonen; von Innen sich entwickelnd geht es seinen eigenen, nur durch seine Gesetze beherrschten Gang.

Die Unmöglichkeit absoluter formaler Scheidung der staatlichen Funktionen ergiebt sich aber namentlich, wenn man die Stellung der Verwaltung zu den beiden andern in Betracht zieht. Die Verwaltung schafft den Organismus des Staates und gliedert daher auch jenen der Gesetzgebung und der Gerichte; sie kommt mit innerer Nothwendigkeit in zahlreichen Funktionen dieser Organe zum Ausdruck. Alles die Akte der Gesetzgebung oder den Richterspruch Vorbereitende, alles ihnen Nachfolgende fällt ihr anheim. Rechtssetzung und Rechtssprechung bedingen hinwieder vielfach die Thätigkeit der Verwaltung, sie selbst bedarf abstrakter Regeln, welche ihren Gang normiren, sowie der Fähigkeit zwischen widerstreitenden Ansprüchen zu entscheiden. Es ist vergebliche Mühe, in jedem conkreten Falle bestimmen zu wollen, wo die eine materielle Funktion beginnt, die andere aufhört.

---

6) Heute, wo die Irrthümer, die in der Lehre von der Gewaltentheilung liegen, klar erkannt sind, ist es wohl bereits an der Zeit, unparteiisch ihre historischen Verdienste um den Ausbau des modernen Staates anzuerkennen.

Dazu kommt noch ein wichtiges Moment. Der constitutionelle Staat ist nicht etwa dem aesthetischen Bedürfnisse architektonischer Gliederung der staatlichen Organisation entsprungen, sondern aus der im Laufe der neuern Zeit von Grund aus veränderten Schichtung der Gesellschaft hervorgegangen. Die Gedanken der Theilnahme der Beherrschten an der Herrschaft und die Sicherung der Rechte der Beherrschten gegen den Herrscher sind die Grundideen des constitutionellen Systems. Die Theilnahme an der Herrschaft erweist sich nun zwar in der Mitwirkung an der Rechtssetzung, aber der Staat herrscht nicht nur in der Rechtssetzung, sondern in allen seinen Funktionen. Auch auf die Erlangung eines Masses von Theilnahme an der Verwaltung hat sich daher das Streben der um staatlichen Einfluss ringenden Gesellschaftsklassen gerichtet. Ja noch mehr, sowohl die langsame historische Entwickelung in England als auch der hastige Umbau des Staates in der französischen Revolution haben zu dem Resultate geführt, fast alle Initiative zu Verwaltungsakten an die Mitwirkung der Volksvertretung zu binden. Die nach der Revolution entstandenen continentalen Verfassungen sind zwar weitaus gemässigter in diesem Punkte. Aber es heisst vor allem und jedem Gehalt der Staatsthätigkeit, vor aller historischen Entwickelung die Augen verschliessen und dem in der Regel so energisch zurückgewiesenen Principe der Gewaltentheilung huldigen, wenn man die Funktion der Volksvertretung bloss auf die Verwaltungscontrole beschränkt, jeden Antheil an dem Zustandekommen von Verwaltungsakten ihr jedoch abspricht.

Auch die Abgrenzung der Funktionen der Justiz sind praktischen Erwägungen entsprungen. Es handelte sich zuerst um Schutz des Rechtes der Einzelpersönlichkeit vor willkürlichen Eingriffen der Staatsgewalt auf dem breiten Gebiete des Privat- und Strafrechts. Aus demselben Gesichtspunkte, sowie aus Zweckmässigkeits- und historischen Gründen ist es auch zu erklären, dass viele ihrem Wesen nach der Verwaltung zugehörige Geschäfte, wie

das Pflegschaftswesen, die jurisdictio voluntaria u. s. w. in grösserem oder geringerem Umfange dem Richter überwiesen wurden[7]). Dass Justiz und Rechtssprechung auseinanderfallen können, lehrt schon ein Blick auf die Thatsache, dass verwaltungsrechtliche Streitsachen in manchen Staaten noch ausschliesslich, jedesfalls aber zum Theile von Verwaltungsbehörden erledigt werden. Nicht der Rechtsstaat, nur der unrealisirbare „Justizstaat" würde alle Rechtssprechung durch den Richter vollziehen lassen[8]).

So hat denn der objektive Gegensatz von Rechtssetzung, Rechtssprechung und Verwaltung zwar den subjektiven von Gesetzgeber, Richter und Verwalter im Organismus der modernen Staaten hervorgetrieben; aber eine mechanische Vertheilung der drei Funktionen unter die drei Klassen von Organen ist weder möglich, noch wie eine genaue Kenntniss der Entwickelungsgeschichte des constitutionellen Staates lehrt, jemals beabsichtigt worden[9]).

7) Vgl. die Ausführungen von H. Schulze, Preuss. Staatsrecht II, S. 296 ff.

8) E. Meier, Das deutsche Verwaltungsrecht in Holtzendorff's Encyclopädie 4. Aufl. S. 1157 ff.

9) Vgl. G. Meyer, Staatsrecht S. 451, 453. Zuerst ist der Gegensatz von materiellen und formellen Funktionen des Staates in seinem vollen Umfange und die Incongruenz der Thätigkeitssphäre der einzelnen Klassen der Staatsorgane mit den materiellen Funktionen erkannt worden von Schmitthenner a. a. O. S. 474 ff.

Zweiter Abschnitt.

Dogmatische Untersuchungen.

I.

Formelles und materielles Gesetz.

Das Wort Gesetz gehört zu den vieldeutigsten in der Sprache der Wissenschaft und des täglichen Lebens. Es werden durch dasselbe eine Reihe von Verhältnissen bezeichnet, welche zwar analoge Elemente aufzuweisen haben, sonst aber in genere geschieden sind. Es giebt keine Erscheinung in der Natur, im individuellen und socialen Leben der Menschen, welche nicht zu einer Bedeutung des Wortes Gesetz in Beziehung stünde.

Was zuerst die Objekte anbelangt, welche unter die Herrschaft von „Gesetzen" gestellt erscheinen, so sind hier zwei scharf geschiedene Klassen vorhanden. Die Gesammtheit der natürlichen Vorgänge und die zweckmässige psychische Thätigkeit des Menschen. Hiedurch treten sich zwei Begriffe gegenüber, welche innerlich durch das Merkmal der Regelmässigkeit und äusserlich durch das Wort Gesetz zusammengehalten werden. Die natürlichen Vorgänge sind beherrscht von den Gesetzen der mechanischen Causalität d. h. es tritt in der Natur mit der Setzung einer bestimmten Ursache nothwendig stets ein und dieselbe Wirkung ein. Es bezeichnet daher im Sinne der Naturwissenschaft das Gesetz, die Thatsache des unabänderlichen, constanten Causalverhältnisses, welches die Naturerscheinungen unter einander verkettet. Das Naturgesetz drückt stets eine absolute Nothwendigkeit aus [1].

Ganz anderen Charakter tragen die ebenfalls als Gesetze bezeichneten Regeln, welche der zweckbewussten menschlichen Thätig-

---

1) Ueber das Wesen des Natur- oder Causalgesetzes vgl. namentlich Sigwart, Logik II, § 95. Neben den Causalgesetzen auch noch „empirische Gesetze", welche zwar auf einen Causalzusammenhang hindeuten, ihn aber nicht erklären, vgl. Sigwart II, § 96.

keit gesetzt sind. Auch die psychischen Akte des Menschen stehen als solche unter den natürlichen Gesetzen. Aber der Mensch hat die Fähigkeit, mittelst seiner psychischen Ausstattung bestimmte Zwecke zu erreichen. Dies kann er jedoch nur, wenn er bestimmte, durch die Natur dieser Zwecke gegebene Regeln befolgt. Um eine in sich widerspruchslose Erkenntniss zu gewinnen, muss sein Denkprozess von den Regeln der Logik beherrscht; um das Gefühl des Schönen zu erzeugen, muss das Objekt nach den Regeln der Aesthetik geformt; um der Handlung das Prädicat einer sittlichen zuertheilen zu können, müssen die Vorschriften der Ethik befolgt werden. Auch diese Regeln werden Gesetze genannt: man spricht von logischen, ästhetischen, ethischen Gesetzen. Im täglichen Leben wird ferner von Gesetzen der Sitte, des Anstandes, der Ehre u. s. w. gesprochen. Diese Gesetze drücken keine absolute, sondern eine hypothetische Nothwendigkeit aus. Sie müssen befolgt werden, wenn der vorgesetzte Zweck erreicht werden soll. Sie können aber übertreten werden, wie die Thatsache des Irrthums und der Unsittlichkeit tagtäglich beweist. Sie haben kein Müssen, sondern ein Sollen zum Inhalt. Sie sind nicht mechanischer, sondern teleologischer Natur, nicht Aussagen über das Verhältniss blind wirkender Kräfte, sondern geistiger Mächte, mit anderen Worten Normen[2]).

Es ist bereits früher dargelegt worden, wieso die constanten Causalbeziehungen der natürlichen und die Normen der sittlichen Welt zu der gemeinsamen Bezeichnung als Gesetze gekommen. Die Uebertragung staatlicher Verhältnisse auf die personificirten Kräfte der Natur und des Menschengeistes haben zu der Vorstellung eines Gesetzgebers im natürlichen und sittlichen Kosmos geführt, als dessen Gebote Naturgesetze und Normen erscheinen[3]).

---

2) Ueber den Charakter der Normen und ihres Unterschiedes von Causalgesetzen vgl. die ausgezeichneten Ausführungen von Windelband, Präludien S. 211 ff.; ferner Wundt, Ethik S. 2 ff., 462 ff., Jellinek, Die social-ethische Bedeutung von Recht, Unrecht und Strafe S. 19 ff.

3) S. oben S. 37.

Daraus ergiebt sich, dass der Begriff des Gesetzes im juristischen Sinne als der primäre Begriff nicht abgeleitet werden darf aus Begriffen, die mit ihm zwar den Namen theilen, aber selbst erst durch Analogie mit ihm gebildet worden sind[4]). Rechtsphilosophische Untersuchung wird zwar den Zusammenhang zwischen Naturgesetz, ethischer Norm und Gesetz im juristischen Sinne aufdecken, nicht etwa durch die Identität der Bezeichnung geleitet, sondern weil die Erscheinungen des Staats- und Rechtslebens nur im Zusammenhange der Gesammtheit des Seienden von Grund aus erkannt werden können[5]).

Auch der Begriff des Gesetzes im ursprünglichen, im Rechtssinne, ist kein einheitlicher, sondern enthält eine Fülle von verschiedenartigen Elementen in sich, die besser durch selbstständige Termini zu bezeichnen wären. Gesetz hat einmal eine subjektive Bedeutung: die Thatsache des Anordnens, dann eine objektive: der Inhalt der Anordnung, das Angeordnete[6]). Ferner ist Gesetz im Sprachgebrauche des täglichen Lebens und der Wissenschaft und auch positiver Gesetze in seinem weitesten Sinne in allen Sprachen identisch mit Rechtsnorm ohne Rücksicht auf die Quelle, aus der sie geflossen ist. Sowohl Gewohnheits- als vom Staate gesetztes Recht, sowohl die lex non scripta als die lex scripta werden darunter befasst[7]). In einem engeren Sinne bezeichnet Gesetz sodann das durch die Schrift fixirte, das aufgezeichnete Recht im Gegensatz zum ungeschriebenen, wobei ebenfalls noch von dem Charakter der betreffenden Rechtsquelle abgesehen wird. Ein hervorragendes Beispiel für diesen Sprachgebrauch sind die

---

4) Analogieschlüsse aus dem nichtjuristischen Gesetzesbegriffe neuerdings z. B. bei Seligmann S. 64.

5) Ein geistvoller Versuch dieser Art bei Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft S. 201 ff.

6) Zitelmann, Irrthum und Rechtsgeschäft S. 205; Laband, Staatsrecht II, S. 1 Note 1, derselbe, Marquardsen's Handbuch II, 1, S. 70, Note 2.

7) So bekanntlich öfters in den Reichsjustizgesetzen, z. B. Deutsche Civilprocessordn., Einführungsgesetz § 12: Gesetz im Sinne der Civilprocessordnung und dieses Gesetzes ist jede Rechtsnorm. Ferner Einführungsgesetz zur Strafprocessordn. § 7 u. s. w. Vgl. auch Laband in den in voriger Note angeführten Stellen, ferner Seligmann S. 23 ff.

leges barbarorum. Ferner bezeichnet das Wort Gesetz die von einer bestimmten Rechtsquelle, dem staatlichen Willen oder dem autonomer Körperschaften mit verbindlicher Kraft ausgestatteten Rechtssätze im Gegensatze zu dem ungeschriebenen und aufgezeichneten Gewohnheitsrechte [8]). Hierbei wird noch abgesehen von dem Charakter der öffentlichen Autorität, welche den Rechtssatz anordnet und der Form, in welcher er erlassen wird, so dass alle von irgend einem öffentlichen Organe rechtsverbindlich angeordneten Rechtssätze unter diese Bedeutung des Wortes Gesetz fallen. Auch in dieser Bedeutung wird das Wort Gesetz von der Wissenschaft und der Praxis gleichmässig gebraucht. Die Gleichheit vor dem Gesetze, das Princip, dass ohne Gesetz keine Strafe verhängt werden dürfe, wie sie in Verfassungen und Gesetzen formulirt sind, haben diese dritte Bedeutung des Gesetzesbegriffes zur Grundlage. Endlich bedeutet Gesetz, von allem Inhalt abstrahirend, entweder jede von der höchsten staatlichen Autorität ausgehende Anordnung oder doch unter diesen die auf eine bestimmte verfassungsmässig vorgeschriebene Art zu Stande gekommenen Anordnungen dieser Autorität. Die Beschlüsse der römischen Comitien, die Constitutionen der römischen Kaiser, die Anordnungen der absoluten Herrscher der neueren Zeit, die „auf eine bestimmte feierliche Weise zu Stande gekommenen und erklärten“ [9]) Willensakte des constitutionellen Staates, d. h. die vom Monarchen sanktionirten, ausgefertigten und publicirten Beschlüsse der Kammern, sind Gesetze in diesem letzten Sinne [10]). Von einer rein materiellen Bestimmung anhebend sieht man den Gesetzesbegriff schrittweise sich bis zu dem Punkte verwandeln, wo er jedes auf seinen Inhalt bezügliche Moment abstreifend, zu einem rein formellen Merkmal gewisser Staatswillensakte wird.

Die Darlegung der historischen Entwickelung hat uns gelehrt,

8) Vgl. Bruns, Das heutige Römische Recht. Holtzendorff's Encyclopädie. 3. Aufl. S. 397; Laband, Staatsrecht II, S. 10 ff.

9) Laband, Staatsrecht II S. 61.

10) Das Wort Gesetz wird ferner verwendet zur Bezeichnung eines Complexes von Normen als Einheit gedacht, z. B. das Gesetz Mosis, das Strafgesetz im Sinne von Gesetzbuch u. s. w.

dass eine mehr oder minder klare Unterscheidung namentlich der beiden letzten Bedeutungen des Gesetzes zu keiner Zeit, in der man über dasselbe nachdachte, gänzlich gemangelt hat. Sie hat ferner gelehrt, wie der formelle Begriff des Gesetzes im constitutionellen Staate: die Bezeichnung nur der unter verfassungsmässiger Mitwirkung der Kammern und aller so entstandenen Anordnungen sich gebildet hat, wie die Vorstellungen der Heiligkeit, Majestät und Unverbrüchlichkeit, welche das Wort Gesetz in seiner materiellen Bedeutung im Volksbewusstsein erweckt, die Constituante bewogen haben, alle Akte des „pouvoir législatif" mit dem gemeinsamen formellen Terminus „Gesetz" zu bezeichnen, trotzdem in ihr namentlich durch die Lehre Rousseau's die Ueberzeugung lebendig war, dass materiell nur einer bestimmten Gattung von Anordnungen der gesetzgebenden Gewalt — den der allgemeinen Rechtsregeln — der Charakter von Gesetzen zukommt. Damit war für die französischen Verfassungen und in Copie des Urbildes für die das constitutionelle System acceptirenden Staaten der Anlass gegeben, alle von der höchsten, der souveränen Macht im Staate ausgehenden Akte — und die „gesetzgebende Gewalt" erscheint der Staatslehre der Revolution sowohl als der constitutionellen Theorie in ihrer späteren Fassung als diese höchste Macht — als Gesetze zu bezeichnen. Hatte das Naturrecht, in Rousseau gipfelnd, einen streng materiellen Gesetzesbegriff: Gesetz gleich allgemeiner Wille, so wird von der Constituante durch Acceptirung des Antrags Robespierre's ein rein formeller Gesetzesbegriff: Gesetz gleich feierlich erklärter Wille zu allgemeiner Anerkennung gebracht.

Wie das Wort Gesetz, so ist auch der Ausdruck Gesetzgebung mehrdeutig. Er kann bezeichnen die Organe, das Recht, den Prozess, den Akt des Abschlusses und das Resultat der legislatorischen Thätigkeit. Sowie die Begriffe Regierung, Vollziehung, Verwaltung, Gericht auch subjektiv zur Bezeichnung der regierenden, vollziehenden, verwaltenden, richterlichen Organe verwendet werden, so wird auch der Gesetzgeber oder die Gesammtheit der zur „gesetzgebenden

Gewalt" gehörigen Organe unpersönlich „die Gesetzgebung" genannt. Ebenso wird das Recht, Gesetze zu geben, mit dem Namen Gesetzgebung belegt. Die constitutionelle Theorie hat diese beiden Bedeutungen unter dem Namen der gesetzgebenden Gewalt zusammengefasst. Gesetzgebung heisst ferner der ganze Verlauf der Entstehung des Gesetzes. Initiative, Berathung und Beschlussfassung in den Kammern, Sanktion, Ausfertigung, Publikation werden in diesem Sinne als Stadien der Gesetzgebung bezeichnet. Unter diesen Stadien wird im engsten juristischen Sinne bloss die rechtsverbindliche Anordnung des Gesetzes für einen Akt der Gesetzgebung erklärt. Endlich wird die Gesammtheit der als verbindlich erklärten Gesetze, sowohl in ihrer Totalität, als auch bloss in Beziehung auf begrenzte Richtungen der Staatsthätigkeit überall Gesetzgebung genannt.

Zeigt demnach eine grammatische Untersuchung der Worte Gesetz (im juristischen Sinne) und Gesetzgebung, dass sie eine Vielheit von Bedeutungen besitzen, so lehrt die historische Untersuchung, dass namentlich zwei Glieder dieser Begriffskette: verbindliche Anordnung eines Rechtssatzes und feierlich erklärter Staatswille einander gegenüberstehen [10a]).

Ist das Gesetz im Sinne der constitutionellen Staatsordnung eine bloss formale Bestimmung gewisser Staatsakte, so ist es für die wissenschaftliche Erkenntniss und die juristische Praxis von gleicher Bedeutung, das Verhältniss dieser Form zu ihrem möglichen Inhalt genau zu bestimmen.

Zuvörderst ist zu constatiren, dass alle Gesetze im formellen Sinne einen gemeinsamen materiellen Charakter haben: sie sind Willensäusserungen des Staates. Der Staat, wie jede Persönlichkeit kann nur wollend und handelnd zur Erscheinung gelangen. Jede Aeusserung der Staatspersönlichkeit hat nothwendig den Zweck, entweder auf andere Persönlichkeiten oder auf die Welt der physischen

---

10a) Dem in der ersten Abtheilung gegebenen historischen Material gegenüber ist eine Leugnung des Gegensatzes von materiellem und formellem Gesetz kaum mehr möglich.

Dinge zu wirken. Alle Gesetze sind daher staatliche Willensakte, eine Eigenschaft, die sie mit den übrigen formalen Kategorien der Staatsthätigkeit theilen. Der staatliche Willensakt ist eben der höchste Begriff, der alle formellen und materiellen Staatsthätigkeiten in sich schliesst.

Die Form und die Wirkungsart der staatlichen Willensäusserungen kann aber sehr verschieden sein. Alle Formen, mittelst welcher eine Persönlichkeit auf die andere zu wirken vermag, stehen dem Staate zu Gebote [11]). Er kann belehren [12]), Rathschläge ertheilen, Begriffe definiren, Thatsachen constatiren [13]), seine Ueberzeugung über abstrakte Wahrheiten kundgeben [14]), seine Dankbarkeit feierlich erklären [15]), politische Programme verkündigen [16]) u. s. w., ohne dass er sich mit einem Herrschergebote an die Unterthanen wenden würde. Nimmt er eine dieser Handlungen in der Form von Gesetzen vor, so entstehen dadurch Gesetze, welche keinen verbindlichen Inhalt besitzen, mit einem Worte unverbindliche Gesetze [17]).

Diese Gattung formeller Gesetze wird allerdings nicht die

---

11) Laband, Staatsrecht II, S. 60; derselbe Marquardsen's Handbuch S. 80; derselbe Archiv für öffentl. Recht I, S. 181 ff.; H. Schulze, Preuss. Staatsrecht II, S. 207, 208. Seligmann S. 39 ff.

12) Die Gesetzgebung des vorigen Jahrhunderts ist erfüllt von solchen Lehrsätzen. Prägnante Beispiele in der französischen Direktorialverfassung, so u. A. Erklärung der Bürgerpflichten Art. 4: Nul n'est bon citoyen, s'il n'est bon fils, bon père, bon frère, bon ami, bon époux.

13) z. B. Oest. Gesetz vom 6. Juni 1886 R.-G.-Bl. Nr. 90, § 1: Der Landsturm ist ein integrirender Theil der Wehrkraft und als solcher unter völkerrechtlichen Schutz gestellt. Vgl. ferner das von Laband, Archiv f. öff. Recht I, S. 183 angeführte Beispiel.

14) z. B. Französische Verf. vom 24. Juni 1793, Erklärung der Menschenrechte Art. 28: Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures. Franz. Gesetz vom 18. Floréal an II Art. I: Le peuple français reconnait l'existence de l'Être suprême et l'immortalité de l'âme.

15) z. B. Ungarischer Gesetzartikel I: 1848. Behufs „einer glorreichen Nachweisung" des Namens des Palatins Erzherzogs Joseph wird mit Zustimmung Sr. Majestät beschlossen: § 1. Der Palatin Joseph hat durch seinen unermüdlichen Eifer, mit dem er ein halbes Jahrhundert hindurch, nicht selten unter schwierigen Umständen, die Angelegenheiten des Vaterlandes geleitet, die Dankbarkeit der Nation in vollem Masse verdient. § 2. Auf jenes Trauerblatt der Geschichte, wo die letzte Stunde seines vergänglichen Lebens verzeichnet ist, schreiben die Stände hiermit das in der Brust der Nation unvergängliche Denkmal seines Namens.

16) Vgl. Seligmann S. 40.

17) Vgl. Eisele, Unverbindlicher Gesetzesinhalt. Archiv für civ. Praxis 1886 S. 275 ff.

Regel bilden. In der weitaus grössten Zahl der Fälle wird der Gesetzgeber sich mit bindenden Befehlen an die Unterthanen wenden. Aber das blosse Dasein unverbindlicher Gesetze ist bereits ein induktiver Beweis, dass Gesetz und Rechtssetzung inhaltlich nicht zusammenfallen. Denn Rechtssätze, zu deren Wesen unzweifelhaft die Verbindlichkeit gehört, können jene Gesetze nicht enthalten. Sie gehören vielmehr ihrer Natur nach in das grosse Gebiet der Verwaltungsakte.

Die überwiegende Mehrzahl der Gesetze enthält einen Imperativ, d. h. sie wenden sich an irgend einen Willen zum Zwecke ihrer Befolgung. Sie sind Bethätigungen der Herrschermacht des Staates, die in der aus selbsteigenem Entschlusse des Staates hervorgehenden Bindung des Unterthanswillens zur Erreichung der Staatszwecke besteht. Sie sind verbindliche Gesetze.

Es erhebt sich nun die wichtige und schwierige Frage nach dem möglichen Inhalte der verbindlichen formellen Gesetze.

Hier ist zunächst eine Theorie zu erörtern, welche, ohne die Existenz unverbindlicher Gesetze zu kennen, staatlichen Imperativ und Rechtssetzung identificirend, behauptet, dass jedes Gesetz die Anordnung eines Rechtssatzes enthalten müsse, ja sogar weitergehend nicht nur in jedem formellen Gesetze, sondern in jeder staatlichen Willensäusserung ein materielles Gesetz erblickt [18]). Diese Theorie eingehender zu untersuchen, ist um so lehrreicher, weil sie die streng juristische Methode des Staatsrechts dahin auffasst, dass sie von allem Inhalt der Staatsthätigkeit abstrahiren könne und bei der Erfassung der rechtlichen Formen sich um den Gehalt, dem diese Formen dienen, in keiner Weise zu kümmern brauche.

Es ist bereits auf die unhaltbaren juristischen Consequenzen dieser Theorie hingewiesen worden [19]), aber noch immer nicht scharf genug.

---

18) Ersteres lehrt v. Martitz a. a. O. S. 250, letzteres Zorn, Reichsstaatsrecht I, S. 108; II, S. 333; derselbe in Hirth's Annalen 1885, S. 301 ff. Die Möglichkeit unverbindlicher Gesetze haben ausserdem übersehen v. Sarwey, Allg. Verwaltungsrecht, Marquardsen's Handbuch I, 2 S. 26; Seidler a. a. O. S. 184 ff.

19) Laband, Archiv f. öff. Recht I, S. 179.

Wäre staatlicher Befehl und Rechtssetzung identisch, so müsste jedes Commandowort des Unterofficiers objektives Recht schaffen; der Befehl des Amtsvorstandes an den Diener, das Amtslokal zu heizen oder zu lüften, wäre ein Bestandtheil der Rechtsordnung; die Bekanntmachung, dass das Steueramt die fälligen Steuerraten nur zu bestimmten Tagesstunden in Empfang nimmt, enthielte ebenso einen Rechtssatz, wie das Gesetz, welches die Steuerpflicht normirt. Der Staat würde demnach als eine Institution erscheinen, deren einzige Funktion in dem Erzeugen von objektivem Recht besteht, in der aller Unterschied von Rechtssetzung, Rechtsspruch und Verwaltungsakt aufgegangen ist in dem allumfassenden Begriff des Rechtssatzes. Namentlich der Begriff der Verwaltung, den in seiner materiellen Eigenart erfasst und in seinen Beziehungen zu den anderen Staatsfunktionen festgestellt zu haben zu den bedeutendsten Leistungen der Staatswissenschaft des 19. Jahrhunderts zählt, würde für die Jurisprudenz einfach nicht existiren. Keine Verwaltung, kein Verwaltungsrecht, nur Imperative ohne qualitative Unterschiede, alle Staatsfunktion identisch mit Rechtssetzung, daher die überwundene naturrechtliche Theorie vom Rechte als einzigem Staatszwecke sind die nothwendigen Consequenzen dieser Lehre.

Unter dem Gesichtspunkte einer rein formalistischen Construktion des Staates könnte man mit demselben und sogar noch besserem Rechte zu dem Gegenstücke dieser Theorie gelangen und behaupten, dass alle staatlichen Imperative nur die möglichen Anwendungsfälle eines einzigen Gebotes darstellen, nämlich des Satzes: Du sollst dem Staatswillen gehorchen. Alle Imperative können mit Fug und Recht aufgefasst werden als Specifikationen der allgemeinen Gehorsamspflicht, zu welcher der Unterthan der Staatsgewalt verbunden ist. Diese Gehorsamspflicht ist der gemeinschaftliche Nenner, auf den alle staatlichen Rechtssätze und alle sonstigen staatlichen Befehle gebracht werden können. Sieht man von allem materiellen Gehalt der Staatsthätigkeit ab, so kann man mit vollem logischen Rechte behaupten, es gebe überhaupt keine Mehrheit von Rechts-

sätzen, sondern nur einen einzigen Rechtssatz, der das gesammte objektive Recht darstellt, die ganze Rechts- und Verwaltungsordnung des Staates bestände in lauter Verwaltungsverordnungen und Verwaltungsbefehlen, mit welchen der Staat sich auf dem Boden des geltenden Rechts bewegt, ohne neues Recht zu schaffen, ja ohne es schaffen zu können. Wie Zorn den reinen Rechtsstaat im Sinne des Naturrechts, könnte man so mit einiger dialektischer Geschicklichkeit den reinen Verwaltungsstaat construiren.

Es ist eben unmöglich, wissenschaftlich haltbare juristische Resultate zu gewinnen, wenn man den Inhalt der Lebensverhältnisse gänzlich ignorirt. Nicht Aufgabe der Jurisprudenz ist es, diesen Inhalt selbstständig zu erforschen, aber der stetige Hinblick auf denselben muss der Regulator der juristischen Construktion sein. Das Recht will die äussere Form der Lebensverhältnisse erfassen, desshalb muss es auf die in dem Inhalt derselben gegebenen Grenzen, die ja auch formgebende Wirkung haben, Rücksicht nehmen. Sonst verfällt die Jurisprudenz rettungslos der Scholastik, d. h. jener Richtung des Denkens und Forschens, welche eine Welt von Begriffen ohne Realität, von Formen ohne Inhalt, von Resultaten ohne Werth schafft.

Es ist nun wohl vollkommen klar, dass eine von bloss formalen Gesichtspunkten ausgehende Untersuchung der verbindlichen formellen Gesetze zu einer den Inhalt derselben treffenden Eintheilung nicht gelangen kann. Es giebt eben keine festen formellen Unterschiede zwischen den materiellen Staatsfunktionen, und daher sind alle Versuche, auf formale Elemente eine Classifikation der verbindlichen formellen Gesetze aufzubauen, von vornherein vergebens gewesen. Man hat in der Rechtsregel eine Abstraktion, in dem Verwaltungsakt ein Concretum sehen wollen. Indessen lehrt die Erscheinung der Verwaltungsverordnung, dass abstrakte Regelungen von Verwaltungsakten a priori, d. h. Vorschriften, welche ebenso eine unbestimmte Zahl von Fällen normiren wollen, wie allgemeine Rechtsregeln, tagtäglich erlassen werden können. Nicht nur

Rechtsnormen, auch Verwaltungsnormen giebt es. Und erklärt man hinwieder, was bei dem fliessenden Begriff der Einheit in der Verwaltung logisch zulässig ist, die durch Verwaltungsvorschrift normirten Fälle als den Gegenstand einer individuell begrenzten Verwaltungsaufgabe, so muss darauf hingewiesen werden, dass auch ein Complex von Rechtssätzen eine Vielheit einzelner Verhältnisse und Handlungen kraft des ihnen innewohnenden gemeinsamen Zweckes als eine individuell abgeschlossene Einheit erscheinen lassen kann.

Eingehendere Untersuchung erheischt jedoch die Lehre, welche, dem Rechtssatze das Requisit begrifflicher Allgemeinheit zuschreibend, die Regelung individuell bestimmter, also concreter Angelegenheiten von der Gesetzgebung im materiellen Sinne ausschliesst. Die Rechtsregel normire nothwendig eine a priori unbestimmte Zahl von Fällen, die Regelung individuell bestimmter Thatbestände jedoch falle unter den Begriff der Verfügung, derjenigen formalen Kategorie, in welcher sich die auf die Erledigung conkreter Thatbestände gerichtete Verwaltungsthätigkeit offenbart.

Wenn man die Zahl und das Gewicht der Autoren betrachtet, welche diese Lehre begründet und zu verschiedenen Zeiten erneuert haben, so scheint ein Widerspruch gegen dieselbe kaum möglich. Von Aristoteles zuerst behauptet, zieht sie sich durch das Denken des Alterthums und Mittelalters hindurch und gewinnt neuen Boden im Naturrecht. Durch Rousseau von Neuem eingehender Untersuchung und scharfer Formulirung theilhaftig, tritt sie in den weltbewegenden Kampf der Revolution ein. In der civilrechtlichen Theorie alter und neuer Zeit, obwohl nicht ohne Widerspruch, dennoch herrschend, hat sie auch unter den deutschen staatsrechtlichen Schriftstellern der Gegenwart, welche Laband folgend den Gegensatz von materiellem und formellem Gesetz erkannt haben, namhafte Vertheidiger gefunden.

Sieht man jedoch näher zu, so findet man, dass bei allen Anhängern dieser Theorie bewusste und unbewusste, aber stets unbewiesene Voraussetzungen, sowie apodiktisch hingestellte Behaup-

tungen die Stelle wissenschaftlicher Deduktion vertreten. Die unklar gedachte oder klarer ausgesprochene Analogie des Rechtsgesetzes mit dem göttlichen, dem Natur-, dem Sittengesetze lässt Vielen die generelle und abstrakte Natur der Rechtssätze als ausser jeden Zweifel gestellt erscheinen. Dazu kommt noch, dass auch die sittliche und die Rechtswelt als derart von Regeln beherrscht angesehen wird, dass die scheinbare Abweichung von dem Rechtsgebote im individuell gearteten Falle in Wirklichkeit auch als die Realisirung eines allgemeinen Gebotes — das der aequitas im Gegensatze zum ius strictum sich darstellt. Der einzige Schriftsteller der Vergangenheit, der einen selbstständigen Beweis unternimmt, Rousseau, thut dies mit einem Argumente, das selbst einer starken Stütze bedarf. Das Objekt des allgemeinen Willens muss stets ein allgemeines sein. Das ist doch nichts, als ein Spiel mit dem logisch so vieldeutigen Begriff des Allgemeinen.

Neuere deutsche Publicisten haben nun allerdings ohne Kenntniss der betreffenden Ausführungen Rousseau's den Gegensatz von Gesetz im materiellen Sinne und Verfügung aufgestellt[20]). Die Verfügung könne zwar formelles, niemals aber materielles Gesetz sein, selbst dann, wenn durch sie neue Rechte und Pflichten, die in den bestehenden abstrakten Sätzen der Rechtsordnung nicht begründet sind, aufgestellt werden. Damit ist an Stelle eines Begriffes ein Wort getreten, ein Wort, das für die in Rede stehenden Fälle zu gebrauchen um so bedenklicher ist, als es zur Bezeichnung materiell von Grund aus verschiedener Akte verwendet wird. Verfügung ist eine rein formale Kategorie, mit solcher trifft man aber keine materiellen Unterschiede Nennt man das individuelle, nicht in der Rechtsordnung vorhergesehene Rechtsgebot Verfügung und bezeichnet es damit als wesensgleich mit den Verwaltungsakten, so übersieht man wieder die Nothwendigkeit, zuerst das Wesen der Staatsthätig-

20) G. Meyer, Grünhut's Zeitschr. Bd. VIII, S. 15; derselbe, Staatsrecht S. 17; H. Schulze, Preuss. Staatsrecht II, S. 206 ff., derselbe, Deutsches Staatsrecht I, S. 517 ff.; Seligmann S. 61 ff. Vgl. ferner v. Ihering, der Zweck im Recht I, S. 327 ff.

keit zu erforschen, ehe man an eine Kategorisirung derselben gehen kann. Der Unterschied von Recht und Verwaltung lässt sich durch die Kategorien der Allgemeinheit und Einheit weder im Gegensatze des Abstrakten und Conkreten, noch des Generellen und Individuellen erkennen.

Nun zeigt allerdings die überwiegende Mehrzahl der Rechtssätze die Form der Allgemeinheit. Woher kommt das? Offenbar daher, dass die individuellen und socialen Verhältnisse der Persönlichkeiten constante Typen aufweisen. Das Leben des Menschen und der Gesellschaft ist kein wirres, regelloses Spiel. Durch seine körperliche und geistige Natur und deren Bedürfnisse bildet sich eine Reihe nothwendiger Beziehungen von ihm zur Aussenwelt und zu anderen Persönlichkeiten, welche einen constanten Charakter tragen. Desshalb gelangt die Rechtsordnung zu allgemeinen abstrakten Sätzen, desshalb kann sie pro futuro eine unbestimmte Anzahl von Fällen mit einer und derselben Regel normiren. Die Constanz der Lebensverhältnisse ist der Grund der Allgemeinheit der Rechtsregeln.

Nehmen wir nun an, dass den Lebensverhältnissen eine erkennbare Constanz nicht in jenem Umfange innewohnen würde, wie es thatsächlich der Fall ist, so wäre die Möglichkeit einer Rechtsordnung damit keineswegs aufgehoben, noch immer könnten den Persönlichkeiten Schranken im gegenseitigen Verkehr gesetzt werden. Die Arbeit der Rechtssetzung würde zwar in's Unendliche complicirt werden, weil nun für zahllose Einzelfälle der Rechtssatz gefunden werden müsste, eine Arbeit, die doch wenigstens als logisch zulässig bezeichnet werden muss. Geht doch in der realen Gesellschaftsordnung die Constanz der Verhältnisse nicht so weit, dass alle Fälle den vorausgesetzten Typus zeigen. Denken wir uns den platonischen Idealstaat verwirklicht, wo es gar keine abstrakten Normen geben soll, sondern jeder Rechtsfall nach der ihm innewohnenden individuellen Eigenart entschieden wird, so würden wir einen Staat haben, der eine Rechtsordnung besitzt, die aus lauter Individualgeboten besteht.

Nun tritt, wie erwähnt, auch in unserer, eine grosse Zahl constante Typen der Lebensverhältnisse aufweisenden Gesellschaftsordnung eine nicht unbedeutende Anzahl von individuell gearteten Verhältnissen auf, die ohne Verletzung der materiellen Gerechtigkeit nach allgemeinen Normen nicht entschieden werden können. Auch solche individuelle Verhältnisse verlangen ihr Recht, auch bei ihnen tritt wie irgendwo die Aufgabe der rechtlichen Ordnung derselben durch Schrankenziehung und Gewährung an den Staat heran. Hier wird nämlich im gegebenen Falle entweder eine Rechtsregel vorhanden sein, unter welche das betreffende Verhältniss zu subsumiren wäre, die aber die Eigenart desselben nicht beachtet hat und ihm daher nicht gerecht wird, oder es wird überhaupt keine Norm für dasselbe existiren. In beiden Fällen muss ein Akt der Rechtssetzung vorgenommen werden, und zwar im ersten eine Aufhebung der bestehenden Norm für das betreffende Verhältniss, im zweiten eine Schöpfung einer neuen positiven Norm. Im ersten Fall wird eine Schranke für die freie Entfaltung des individuellen Lebensverhältnisses aufgehoben, im zweiten eine solche für dasselbe geschaffen werden müssen. Dass dies Akte der Rechtssetzung sind, ergiebt sich daraus, dass sie unter die beiden anderen Arten der Staatsthätigkeit nicht subsumirt werden können. Sie können nicht Rechtssprüche sein, weil diese geltendes Recht conkretisiren, nicht Verwaltungsakte, weil sie sich nicht in dem Rahmen der geltenden Rechtsordnung bewegen.

Wenn daher auch in der Mehrzahl der Fälle der Rechtssatz eine allgemeine Regel enthält, so ist das Moment der Allgemeinheit doch höchstens ein Naturale, kein Essentiale des Gesetzes im materiellen Sinne [21]). Wir werden sehen, dass damit nicht nur eine theoretische Erkenntniss, sondern auch wichtige praktische Ergebnisse, für die Grenzen der formellen Gesetzgebung gewonnen sind.

---

21) Das ist richtig erkannt worden vor Allem von Laband, Budgetrecht S. 3; Derselbe, Staatsrecht II S. 1 ff.; Derselbe, Marquardsen's Handbuch II, 1, S. 70 ff.; vgl. ferner Rosin, das Polizeiverordnungsrecht in Preussen S. 5; Löning, Verwaltungsrecht S. 226; Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts I, 2. Aufl. S. 123 u. A.

So ist denn bezüglich des Inhaltes der verbindlichen Gesetze im formellen Sinne zunächst das negative Ergebniss gewonnen worden, dass formale, also juristisch präcise Unterschiede innerhalb derselben nicht aufgezeigt werden können. Wie natürlich im Grunde! Es kann sich ja nur um materielle Unterschiede handeln, die zu erkennen ausserhalb des Bereiches der ihrem Wesen nach bloss formalen Jurisprudenz liegt. Nicht von der äusseren logischen Form, sondern von einem materiellen Eintheilungsprincipe muss hier ausgegangen werden.

Das aber kann kein anderes sein als jenes, durch dessen Anwendung man überhaupt zu einer in das Wesen der Sache eindringenden Unterscheidung der Staatsfunktionen gekommen ist, der Zweckbegriff. Wie sich durch den Zweck alle staatlichen Willensakte differenziren, so auch die in Form eines constitutionellen Gesetzes erlassenen. Hat ein Gesetz den nächsten Zweck, die Sphäre der freien Thätigkeit von Persönlichkeiten gegeneinander abzugrenzen, ist es der socialen Schrankenziehung wegen erlassen worden, so enthält es die Anordnung eines Rechtssatzes, ist daher auch ein Gesetz im materiellen Sinne, hat es jedoch irgend einen anderen Zweck, so ist es kein materielles, sondern nur ein formelles Gesetz, das seinem Inhalte nach als Anordnung eines Verwaltungsaktes oder als ein Rechtsspruch sich charakterisirt.

Wenn ein Gesetz die Aufnahme einer Staatsanleihe anordnet, den Verkauf von Staatsgütern genehmigt, die Errichtung einer Universität befiehlt[22]), den Bewohnern eines überschwemmten Landstriches eine Unterstützung aus Staatsmitteln zuwendet, eine Eisenbahn concessionirt, einem siegreichen Feldherrn eine Dotation gewährt, einen Fremden in den Staatsverband aufnimmt, die Gestattung zur Errichtung eines Fideicommisses ertheilt u. s. w., so ist schon der nächste Zweck solcher Gesetze keineswegs auf eine Aenderung der bestehenden Rechtsordnung gerichtet, sondern auf ein

22) Oest. Gesetz vom 31. März 1875 R.-G.-Bl. Nr. 41 betreffend die Errichtung der Universität Czernowitz.

Ziel, welches mit dem objektiven Rechte gar nichts zu thun hat, mit Wirkungen ökonomischer und ethischer Natur, die auf dem Boden des geltenden Rechts sich vollziehen, den Rechtsgeschäften des Privatrechts analog. Man kann auch nicht etwa behaupten, dass durch solche Gesetze neues objektives Recht für die mit dem Vollzug derselben beauftragten Regierungsorgane geschaffen wird. In dem Befehl dieser Gesetze macht der Staat nur Gebrauch von der ihm bereits zu Gebote stehenden Gehorsamspflicht seiner Organe, er setzt ihrer verwaltenden Thätigkeit einen Inhalt, nicht aber ihnen den Unterthanen oder seiner eigenen Persönlichkeit gegenüber eine Schranke, er erlässt durch diese Gesetze an sie nicht einen Rechts-, sondern einen Verwaltungsbefehl.

Ein materielles Gesetz muss neues Recht mit verbindlicher Kraft ausstatten, d. h. in der bestehenden Rechtsordnung noch nicht enthaltene Rechte und Pflichten der Rechtsunterthanen und des Staates normiren, oder mindestens bestehendes Recht bekräftigen, dunkles Recht aufklären. Auch die Wiederholung eines bereits geltenden Rechtssatzes in einem neuen formellen Gesetze, aber auch nur in einem solchen [22a]), gehört in der Regel zur materiellen Gesetzgebung, da sie ebenfalls dem Rechtszwecke des Staates zu dienen pflegt. Die Codification eines bereits geltenden Gewohnheitsrechtes, die Revision eines in Kraft stehenden Gesetzbuches ist materiell Rechtssetzung und nicht Verwaltung, wenn auch in ihnen vielfach nur eine Verlängerung der Wirksamkeit herrschender Rechtsnormen enthalten ist [23]). Ebenso ist die Klärung des objektiven Rechts in

---

22a) Also z. B. nicht die Einschärfung desselben in einer Verordnung.

23) Allerdings kann die Wiederholung eines Gesetzes durch ein anderes auch zu anderen Zwecken als dem der Rechtssetzung erfolgen. Viel zu weit geht jedoch Seligmann S. 147 ff., der nur die primäre Rechtsschöpfung für materielle Gesetzgebung erklärt, aus dessen Ausführungen sich daher ergeben würde, dass alle neuen Strafgesetzbücher der Zukunft, indem sie den Mord und den Diebstahl verbieten, nicht Rechtssätze, sondern Verwaltungsvorschriften enthalten, dass der Satz der preussischen Verfassung, dass der König den Oberbefehl über das Heer führt, kein Rechtssatz sei, weil der König von Preussen de jure schon vor dem Erlassen der Verfassungsurkunde oberster Kriegsherr war. Allzu scharf macht schartig!

der Form der authentischen Interpretation gemäss dem ihr innewohnenden Zwecke ein Akt der Rechtssetzung und fällt daher der materiellen Gesetzgebung anheim.

Alle anderen Momente sind für die Qualität eines Gesetzes als Anordnung einer Rechtsregel irrelevant. Ob das Gesetz bloss ein zeitlich begrenztes, ein transitorisches ist, ob es in zahlreichen Fällen seine Verwirklichung findet, oder überhaupt nicht zur Anwendung kommt, ist völlig gleichgiltig. Jedes Gesetz, ob wichtig oder unbedeutend, ob lang- oder kurzlebig, ob seine Herrschaft in der Wirklichkeit tausendfältig oder niemals bewährend, enthält die Anordnung eines Rechtssatzes, wenn es der socialen Schrankenziehung wegen erlassen wurde.

Bei der Bestimmung, ob der Inhalt einer staatlichen Willensäusserung die Anordnung eines Rechtssatzes sei oder nicht, kommt es stets auf den nächsten, den unmittelbaren Zweck an. Denn die Rechtsordnung ist nicht um ihretwillen da, sondern dient allen Zwecken der Persönlichkeiten, sowohl der Individuen, als des Staates. Namentlich bei formellen Gesetzen, welche die Beziehungen des Staates zu den Unterthanen regeln, ist es wichtig, zur Erkenntniss ihrer Natur ihren unmittelbaren Zweck von dem entfernteren zu trennen; denn hier ist oft ein dem Gebiete der Verwaltung angehöriger Zweck das Motiv der Rechtssetzung. Um Kräfte und Mittel zur Verwaltung zu finden oder um die Interessen der Volksgemeinschaft wirksam fördern zu können, setzt der Staat sich und den Individuen gegenseitige Schranken. Daher muss gegebenen Falles die nächste beabsichtigte Wirkung des Gesetzes von dem Endzweck sorgfältig geschieden werden. Sein Heer verschafft sich der Staat durch die Gesetze über die Wehrpflicht, in ihnen schränkt er zu seinen Gunsten die freie Thätigkeit der männlichen Unterthanen ein. Der nächste Zweck dieser gesetzlichen Bestimmungen ist Schrankenziehung, der letzte Zweck jedoch Erhaltung des Staates gegen die Angriffe äusserer und innerer Feinde. Der Staat setzt hier Recht, um verwalten zu können.

Rechtssetzung und Verwaltung können aber derart miteinander verknüpft sein, dass die Vollziehung eines Verwaltungsaktes nothwendig eine Aenderung der bestehenden Rechtsordnung zur Folge hat. Wird durch formelles Gesetz ein derartiger Verwaltungsakt angeordnet, so gehört er selbst zwar materiell in das Gebiet der Verwaltung, die zu seiner Realisirung nothwendigen Rechtsänderungen sind jedoch materielle Gesetze. So ist z. B. eine Aenderung des Staatsgebietes ihrer Natur nach ein Verwaltungsakt. Jede Incorporation oder Cession hat aber die nothwendige Folge, dass das Geltungsgebiet der in dem betreffenden Staate in Kraft stehenden Rechtsordnung oder wenigstens eines erheblichen Theiles derselben erweitert oder verengert wird; sie bedeutet stets die Aufhebung bestehenden und die Einführung bisher fremden Rechtes für das dem Herrschaftswechsel unterliegende Gebiet [24]. Ferner ist die Errichtung eines Behördenorganismus ihrem Wesen nach ein Akt der Verwaltung. Indem aber die Behörden bestimmt sind, mit den Unterthanen in Verkehr zu treten und Herrschaftsrechte ihnen gegenüber auszuüben, müssen der Umfang des ihnen zustehenden imperium und demgemäss die Rechte und Pflichten der Unterthanen ihnen gegenüber durch Rechtssätze normirt werden. Organisation ist Verwaltungssache, Funktioniren der durch die Verwaltung geschaffenen Organe oft nur durch Rechtssätze möglich. Der Abschluss eines Staatenvertrages ist ein Akt der Verwaltung, die Ausführung desselben bedingt in vielen Fällen die Anordnung neuer Rechtssätze. Bei dem nothwendigen Ineinandergreifen der von der in sich einheitlichen Staatsgewalt ausgehenden Staatsfunktionen ist es natürlich, dass die einzelnen diesen Funktionen entspringenden Akte sich

24) z. B. österr. Gesetz vom 15. März 1879 R.-G.-Bl. Nr. 59 Art. I. In Ausführung des Art. XXIX, 3. Absatz des Vertrages von Berlin v. 13. Juli 1878 (R.-G.-Bl. 1879, Nr. 43) wird die Gemeinde Spizza bis zur nördl. Grenze des in der genauen Beschreibung der Grenzlinien (Art. XXVIII, 5. Abs. dess. Vertrages) angegebenen Territoriums dem Königreiche Dalmatien einverleibt. Art. II. Die in Dalmatien bestehenden Gesetze und Einrichtungen haben auch in dem durch Art. I bezeichneten Gebiete zu gelten. Die Regierung ist jedoch ermächtigt, Uebergangsbestimmungen hiezu auf dem Verordnungswege zu treffen.

oft mit einander in geradezu unlöslicher Weise verknüpfen. Schon dadurch wird die Einordnung des einzelnen Aktes in eine bestimmte Kategorie oft sehr schwierig, zumal eine nach materiellen Kriterien verfahrende Kategorisirung praktisch niemals mit jener Präcision und Sicherheit sich durchführen lässt, wie eine formal juristische.

Daher lässt sich auch keineswegs behaupten, dass überall, wo in einem Gesetze nur Befehle an die Staatsbeamten vorhanden sind auch ein nur formelles Gesetz vorliege[25]). Allerdings verwaltet der Staat nur mittelst seiner Organe; daher ist ein Verwaltungsakt, sofern er überhaupt einer Vollziehung bedürftig ist, nothwendigerweise Akt eines Verwaltungsorganes. Indem der Staat von den ihm zu Gebote stehenden Kräften Gebrauch macht, wirkt er nicht rechtssetzend. In vielen Fällen werden daher die Befehle des Staates an seine Beamten Verwaltungsakte sein, und zwar Akte der Regierung, die sich in Akte der Vollziehung verwandeln sollen. Häufig werden daher auch die in Gesetzesform ergangenen Befehle des Staates an seine Beamten materiell Verwaltungsakte sein. Aber nicht in allen Fällen. Auch hier muss der nächste Zweck des Gesetzesbefehls entscheiden. Ein Gesetz, das die Veräusserung von Staatsgütern anordnet, enthält nur einen Verwaltungsauftrag: um die Finanzverwaltung zu leiten, sind eben der Finanzminister und die ihm untergeordneten Organe bestellt. Die Sätze hingegen, welche dem Richter seine processuale Stellung anweisen, grenzen die Rechtssphäre des Staates und der Unterthanen ab, sind also Gesetze im materiellen Sinne. Der Gesetzesbefehl, dass die Beamten die Anordnungen des Monarchen ohne Contrasignatur eines Ministers nicht vollziehen dürfen, ist ein Rechtsbefehl, denn er ist nicht zum Zwecke der Verwaltung, sondern zur Aufrechterhaltung der constitutionellen Staatsordnung gegeben.

Andererseits können auch allgemeine in formellen Gesetzen ent-

25) Wie **Laband**, Staatsrecht II, S. 209, behauptet, indess er selbst S. 210 auf die schwankende Grenze zwischen allgemeiner Rechtsregel und Verwaltungsvorschrift hinweist.

haltene Vorschriften, die sich an die Unterthanen wenden, ausschliesslich den Charakter von Verwaltungsvorschriften haben. Die Vorschriften der Processordnungen liefern hiefür zahlreiche Beispiele. Wenn jede Klage in zwei Exemplaren bei Gericht einzureichen ist[26]), wenn der Kläger seine Wohnung in der Klageschrift anzugeben hat[27]), so sind das Bestimmungen, welche zur Vermeidung unnöthiger Schreibgeschäfte durch die Gerichtsbehörden, zur schnellen und sicheren Erledigung der Processe, mit einem Worte zu den Zwecken der Rechtspflege, also der Verwaltung gegeben sind, direkt jedoch mit der Rechtssprechung selbst nichts zu thun haben[28]). Sie enthalten daher auch nicht Rechtsgrenzen der processualen Stellung des Richters und der Parteien, sondern Verwaltungsvorschriften, die sich materiell nicht unterscheiden etwa von den Postvorschriften bezüglich der Aufgabe von Paketen oder den Verordnungen der Finanzbehörden, welche bestimmen, an welcher Stelle der Urkunde die Stempelmarke anzubringen sei, ob und wie weit dieselbe beschrieben werden dürfe u. s. w. In all diesen Fällen grenzt der Staat weder seine noch der Unterthanen Rechtssphären ab. Er schafft nicht objektives Recht, sondern setzt die Förmlichkeiten fest, unter denen seine Thätigkeit in Anspruch genommen werden kann oder die Modalitäten, unter denen eine ihm von Rechtswegen bereits gebührende Leistung zu vollziehen ist; Festsetzungen, welche mit ähnlichen der auf dem Boden des bereits bestehenden Rechtes sich vollziehenden privatrechtlichen Rechtsgeschäfte wohl in Analogie gesetzt werden dürfen. Allerdings wird es auch hier in vielen Fällen sehr zweifelhaft sein, ob man es mit einem Rechtssatz oder mit einer allgemeinen Verwaltungsvorschrift zu thun hat. Auch hier kann nämlich Verwaltungsvorschrift und Rechtssatz unlöslich mit einander verknüpft sein. Es kann nicht genug wiederholt werden, dass

26) Oesterr. allgemeine Gerichtsordnung § 394.
27) A. G. O. § 384.
28) Beispiele solcher bloss instruktioneller Bestimmungen der deutschen Civil- und Strafprocessordnung bei Seligmann S. 40 ff.

kraft der Cohärenz der materiellen staatlichen Funktionen und des daraus resultirenden Ineinanderfliessens der Grenzen derselben eine reinliche Auftheilung der Staatswillensakte unter sie eine Unmöglichkeit ist.

Verhältnissmässig gering ist die Zahl der Fälle, in denen ein Rechtsspruch den Inhalt eines formellen Gesetzes bildet. Die englischen private bills, wo das Parlament auf Grund bestehender Gesetze nach einem vorhergehenden geordneten Verfahren nach Art eines Gerichtshofes, wenn auch in Form eines Gesetzes, entscheidet [29]), sind das hervorragendste Beispiel hiefür. Allerdings giebt es aber Fälle genug, in denen ein strittiges Recht durch Gesetz entschieden werden kann; wie ein Blick auf die englischen bills of attainder lehrt, sind sogar Strafen unmittelbar durch ein Gesetz verhängt worden. Allein hier liegt sehr häufig nur dem Scheine nach ein Rechtsspruch vor. Wenn Verfassungsstreitigkeiten in einem deutschen Bundesstaate, in dessen Verfassung nicht eine Behörde zur Entscheidung solcher Streitigkeiten bestimmt ist, auf Anrufen eines Theiles im Wege der Reichsgesetzgebung zur Erledigung gebracht werden, wenn eine englische Parlamentsakte einen Minister, der kraft des gemeinen Rechts und der bestehenden Statute, nicht belangt werden kann, zu einer Strafe verurtheilt, so sind das Vorgänge, welche mit der Fällung eines Urtheils allerdings grosse Aehnlichkeit haben. Aber der Gesetzgeber unterscheidet sich dennoch in solchen Fällen wesentlich von einem Richter. Alle Rechtssprechung ist ihrer Natur nach an das geltende Recht gebunden, das sie im conkreten Falle zum Ausdruck bringen soll; daher ist jedem Richter (im materiellen Sinne) der Weg, auf dem er den der Urtheilsfällung zu Grunde liegenden Thatbestand erforschen soll, durch Rechtsregeln vorgeschrieben. Der Gesetzgeber ist nun zwar auch dort, wo er über ein individuelles Rechtsverhältniss entscheidet, moralisch an die Forderungen der materiellen Gerechtigkeit gebunden, aber juristisch ist er frei. In diesen Fällen wird er vielmehr

29) S. o. S. 9.

objektives Recht verkünden, der Inhalt solcher formeller Gesetze besteht aus Rechtssätzen, nicht aus Urtheilen[30]). Erledigt ein Gesetz eine Verfassungsstreitigkeit, so stellt es dadurch eine authentische Interpretation des betreffenden Verfassungsrechtes auf, verhängt es eine in der Rechtsordnung nicht vorgesehene Strafe, so schafft es damit eine lex specialis in dem oben angegebenen Sinne. Wenn daher scheinbar oft Rechtssprechung in der Form eines Gesetzes vorliegt, findet in Wahrheit hier Rechtssetzung statt. Rechtssprechung als Inhalt derartiger Gesetze könnte man nur mit Hilfe der bedenklichen Construktion annehmen, dass man den betreffenden gesetzgeberischen Akt logisch derart zergliedert, dass man in ihm zunächst die Aufstellung einer Norm, sodann aber die Application derselben auf den vorliegenden Fall erblickt. Als alleiniger Inhalt des Gesetzes erscheint die Rechtssprechung aber nicht einmal in dieser Deduktion.

Ueberhaupt muss man sich hüten, aus der Analogie des Zweckes staatlicher Akte mit dem anderer Erscheinungen des Rechtslebens auf die Identität beider zu schliessen. Das ist namentlich von grosser Bedeutung für die Bestimmung des juristischen Charakters vieler formeller Gesetze. Wenn durch Gesetz einem Feldherrn eine Dotation votirt oder den Einwohnern einer durch Brand zerstörten Stadt die rückständigen Steuern erlassen werden, so haben solche Verwaltungsakte grosse Aehnlichkeit mit Schenkungen. Im ökonomischen Sinne hat hier auch wirklich die Anordnung einer solchen stattgefunden; jedoch keineswegs im juristischen. Die Schenkung im juristischen Sinne ist ein unter den Normen des Privatrechts stehendes Rechtsgeschäft, die Gewährung einer Dotation, der Erlass einer Steuer jedoch ein freier, an die civilrechtlichen Bestimmungen nicht gebundener und daher auch nicht nach ihnen vom Richter zu be-

30) Das ist verkannt von Laband, Staatsrecht II, S. 62, welcher Gesetzen, die einen Rechtsstreit entscheiden, bloss die Wirkung von Urtheilen beilegt. Mit Laband übereinstimmend Seligmann S. 71. Dagegen richtig v. Martitz S. 221, v. Sarwey, Allgemeines Verwaltungsrecht in Marquardsen's Handbuch I, 2, S. 27.

urtheilender Verwaltungsakt. Ebenso begründet eine durch Gesetz gegebene Vollmacht ein eigenartiges, nicht nach den civilrechtlichen Regeln des Mandats zu beurtheilendes Verhältniss [31]). Da die Verwaltung nicht nur in der Conkretisirung von Rechtssätzen besteht, sondern auch, und sogar in erster Linie, freie, d. h. nur von Zweckmässigkeitsrücksichten beherrschte Thätigkeit ist, so schafft sie sich ihre eigenen, den wechselnden Bedürfnissen der jeweiligen Umstände angepassten Formen. Ein Verwaltungsakt kann daher in Rechtsnormen vorgesehene Thatbestände verwirklichen, aber er muss es nicht. Er kann ein bestehenden Rechtsverhältnissen mehr oder weniger analoges Verhältniss schaffen oder endlich eigenartige, selbst aller Analogie entrückte Beziehungen in's Dasein rufen.

Haben wir also gesehen, wie die Anordnungen der formellen verbindlichen Gesetze ihrem Inhalte nach in Rechtssätze, Rechtssprüche und Verwaltungsakte zerfallen, so erhebt sich nun die Frage, welches die gemeinsame und welches die individuell eigenartige Wirkung all dieser Klassen formeller Gesetze ist.

Die gemeinsame juristische Wirkung aller verbindlichen formellen Gesetze besteht in ihrer Unersetzbarkeit und Unverbrüchlichkeit durch irgend einen anders gearteten staatlichen Akt. Ein formelles Gesetz kann nur durch ein formelles Gesetz oder auf Grund eines solchen, mit einem Worte, nur auf dem Wege der Gesetzgebung aufgehoben oder abgeändert werden, d. h. ohne ausdrückliche Erlaubniss der Gesetzgebung nicht durch Staatsvertrag, Verordnung oder Verfügung. Das formelle Gesetz steht daher auch dem einseitigen Willen des Monarchen unaufhebbar gegenüber, hingegen ist Allverbindlichkeit, wie so oft behauptet wird, kein ausschliessliches Merkmal des formellen Gesetzes. Eine zu Recht bestehende Verordnung hat dieselbe extensive Wirkung wie ein formelles Gesetz. Ein durch Gesetz ver-

31) Wenn Laband, Staatsrecht II, S. 62, erklärt, dass Gesetze, welche Ermächtigungen ertheilen, die Wirkungen von Vollmachten haben, so kann damit keinesfalls eine juristische Wirkung gemeint sein. Desshalb wird sie auch von ihm, Marquardsen's Handbuch II, 1, S. 84, correkter als materielle Wirkung bezeichnet.

fügter rechtsbegründender Akt unterscheidet sich in seiner Rechtsbeständigkeit keineswegs von einem durch die Verwaltungsbehörde vorgenommenen. Die in Belgien durch Gesetz begründete Naturalisation differirt von der in Oesterreich durch Verfügung der Regierung erfolgenden in Beziehung auf ihre „Allverbindlichkeit" in keiner Weise. Der naturalisirte Belgier, wie der naturalisirte Oesterreicher haben einen von Jedermann anzuerkennenden Status erworben. Ebensowenig ist es ein Merkmal des formellen Gesetzes, dass es der höchste Willensakt des Staates sei. Zufolge der Theorie von der Theilung der Gewalten geht nur das Gesetz von der höchsten, der gesetzgebenden Gewalt aus. Dadurch entstand der Schein, als sei das Gesetz der höchste und stärkste Willensakt des Staates[32]), ein Schein, dessen Wesenlosigkeit sich aus der einfachen Erwägung ergiebt, dass der Wille keine Grade der Intensität hat. Man kann nur entweder wollen oder nicht wollen. Bei jeder Willensäusserung eines Staatsorganes ist entweder perfekter, zu Recht bestehender Staatswille vorhanden oder nicht. Der zu Recht bestehende Staatswille ist aber in allen Fällen gleich stark. Ein formelles Gesetz, eine mit Beobachtung der Gesetze erlassene Verordnung oder Verfügung, ein rechtskräftiges Urtheil haben dieselbe Intensität staatlichen Wollens in sich. Nicht nach der Extensität und Intensität der Wirkung unterscheiden sich von Verordnung, Verfügung und Richterspruch die formellen Gesetze, sondern nur darin, dass der mit formeller Gesetzeskraft ausgestattete Staatswillensakt nur durch einen anderen gleichartigen Akt alterirt werden kann[32a]).

Die Ursache dieser juristischen Wirkung ist die allen formellen Gesetzen innewohnende formelle Gesetzeskraft[33]). Dass in der formellen Gesetzeskraft die wesentliche Wirkung des formellen Gesetzes

32) Wie von Neueren z. B. Ulbrich, Oesterr. Staatsrecht S. 392 und Seidler S. 196 ff. behaupten.

32a) Ueber Fälle, in welchen kraft gesetzgeberischer Bestimmung auch nicht in Gesetzesform erscheinenden staatlichen Willensakten formelle Gesetzeskraft zukommen kann, vgl. Laband, Marquardsen's Handb. S. 82, Seligmann S. 21 ff.

33) Vgl. namentlich Laband, Staatsrecht II, S. 95; derselbe, Marquardsen's Handbuch II, 1, S. 81.

liege, zeigt deutlich die Entstehungsgeschichte dieses Begriffes auf dem Continente. Indem die Constituante erklärte, dass der König allein keine Gesetze machen könne, und den sanktionirten Dekreten der Nationalversammlung „force de loi", sowie den Namen und den Titel von Gesetzen beilegte, hat sie deutlich genug gezeigt, dass diese „force de loi" in der Unverbrüchlichkeit des Gesetzes durch irgend einen anderen ihm nicht gleichartigen Willensakt besteht. Keineswegs liegt jedoch, wie v. Martitz behauptet, die Gesetzeskraft auch darin, dass das Gesetz stets auch der Krone gegenüber unverbrüchliches Landesrecht schaffe [34]). Das Gesetz ist durch den isolirten Willen des Monarchen inalterabel kraft des allgemeinen Verfassungssatzes, dass der Monarch Gesetze nicht allein ändern oder aufheben dürfe, nicht aber kraft der angeblichen Natur des Einzelgesetzes als Bestandtheil des Landesrechtes.

Ist die formelle Gesetzeskraft als Correlat der Gesetzesform das identische Element aller formellen Gesetze, so differenzirt sich die materielle Wirkung der Gesetze nach ihrem Inhalt. Die Gesetze mit unverbindlichem Inhalt haben gar keine juristisch messbare materielle Wirkung. Die verbindlichen Gesetze hingegen haben den nächsten Zweck, auf den Willen der dem Gesetze Unterworfenen bestimmend einzuwirken. Ist der Inhalt des Gesetzes eine Rechtssetzung, so hat es die Wirkung, neue Pflichten und Rechte zu schaffen. Ist der Inhalt hingegen ein Verwaltungsakt, so besteht seine nächste Wirkung darin, dass entweder die Regierung zur Vornahme bestimmter Handlungen verpflichtet oder autorisirt wird, oder dass unmittelbar in der Rechtsordnung bereits vorgesehene subjektive Rechte oder auf dem Boden der geltenden Rechtsordnung sich bewegende Pflichten begründet werden. Sie zerfallen daher in zwei Klassen: in Verwaltungsbefehle an die Regierung und in rechtsbegründende und rechtsaufhebende Akte. Beispiele der ersten Klasse bieten Gesetze, welche eine Eintheilung des Staatsgebietes in Verwaltungssprengel oder die Errichtung von Anstalten anordnen, der

34) v. Martitz, S. 258.

Staatsverwaltung den Abschluss eines Vertrages vermögensrechtlichen Inhalts gestatten. Die zweite Klasse wird durch die private acts in England, die durch Gesetz erfolgenden Naturalisationen in Belgien[35]) und Rumänien[36]), die Errichtung von Fideicommissen durch Gesetz in Oesterreich[37]) u. s. w. vertreten. In den Fällen der zweiten Klasse erreicht mit dem Existentwerden der betreffenden Rechte und Pflichten das Gesetz seinen Zweck. Bei den Gesetzen der ersten Klasse muss man jedoch unterscheiden die Ermächtigungen, deren Zweck ebenfalls die Erweiterung der Handlungsfähigkeit der Regierung ist, von den verpflichtenden Gesetzen, wo erst durch die vorzunehmende Aktion der Regierung der vom Gesetze beabsichtigte Zustand erreicht wird. Dieser Zustand ist natürlich ein verschiedener nach der individuellen Natur der betreffenden Verwaltungsangelegenheit und differenzirt sich nach den mannigfaltigen Kategorien, unter die die Verwaltungsthätigkeit von den verschiedensten Gesichtspunkten aus gebracht werden kann.

Die formellen Gesetze können in ihrer Gesammtheit den verschiedensten Eintheilungen unterworfen werden, die aber in der Regel weder für die juristische Theorie noch für die staatsrechtliche Praxis von irgend welcher Bedeutung sind. Am häufigsten findet man in der Praxis die Unterscheidung der Gesetze nach den einzelnen Verwaltungsgebieten: Justiz-, Verwaltungs-, speciell politische, Finanz-, Post-, Wehr-, Eisenbahngesetze u. s. w.

Oft trifft man jedoch auch auf Eintheilungen der Gesetze, welche nicht dem formellen, sondern dem materiellen Gesetzesbegriff gelten. Der Form, dem Inhalt, dem Geltungsgebiet nach sind die Rechtssätze vieler juristisch relevanter Eintheilungen fähig. Wenn man von Präceptiv- und Permissivgesetzen, von dispositiven, von allgemeinen und Specialgesetzen u. s. w. spricht[38]), so sind dies

35) Belgische Verfassung Art. 5: La naturalisation est accordée par le pouvoir législatif.

36) Rumänische Verfassung Art. 8, gleichlautend mit dem citirten Art. der belg. Verfassung.

37) Gesetz vom 13. Juni 1868, R.-G.-Bl. Nr. 61.

38) z. B. Ulbrich, Staatsrecht S. 378.

Bestimmungen, welche den materiellen Gesetzen im weitesten Sinne zukommen, wonach sie identisch mit Rechtssatz schlechthin sind[38a]). Diese Eintheilungen und Unterschiede festzustellen und näher zu untersuchen, ist nicht Aufgabe des Staatsrechts, sondern der allgemeinen Rechtslehre.

Die Erkenntniss des Unterschiedes von materiellem und formellem Gesetze ist von der grössten theoretischen und praktischen Bedeutung. Sie bedeutet einen grossen Fortschritt nicht nur der staatsrechtlichen, sondern der gesammten staatswissenschaftlichen Erkenntniss, indem erst sie zur Evidenz gelehrt hat, dass die Substanz eines Staatsaktes ganz unabhängig ist von der juristischen Form, in die er gekleidet ist. Sie hat gelehrt, dass Rechtsregeln nicht in allen und nicht nur in formellen Gesetzen enthalten sind, dass ebenso auch Verwaltungsakte und Rechtssprüche, in allen Formen in denen der Staatswille sich äussert zur Erscheinung gelangen können.

Indem aber der Gegensatz von materiellem und formellem Gesetz in der constitutionellen Epoche Deutschlands und Oesterreichs lange Zeit hindurch nur Einzelnen völlig klar wurde und erst durch Laband zu scharf juristischer Formulirung, zu allgemeiner Kenntniss und systematischer Bedeutung erhoben wurde[39]), so ist es fast selbstverständlich, dass in Verfassungsurkunden und Gesetzen beide Bedeutungen des Wortes Gesetz promiscue gebraucht werden, so dass es Aufgabe eindringlicher Untersuchung wird, in jedem einzelnen Falle festzustellen, welche Bedeutung dem Worte Gesetze beizulegen sei, eine Untersuchung, deren hoher praktischer Werth ausser allem Zweifel steht. An deutschen Verfassungsbestimmungen und Gesetzen ist sie bereits geübt worden[39a]). Im Folgenden sei ihre Bedeutung an einem wichtigen Punkte des österreichischen Staatsrechts erprobt.

38a) Vgl. Laband, Marquardsen S. 70, Note 2.

39) Das Verzeichniss sämmtlicher Anhänger und Gegner der Lehre vom materiellen und formellen Gesetze bei Seligmann S. 10—13 in den Noten. Von den Gegnern verwerfen den Begriff des formellen Gesetzes überhaupt nur Zorn, v. Martitz und Arndt. Verordnungsrecht S. 5. Die anderen, wie Löning und Seidler, und auch v. Sarwey. Allg. Verwaltungsrecht S. 26 erkennen die Möglichkeit bloss formeller Gesetze an, läugnen aber die praktische Bedeutsamkeit dieses Begriffes.

39a) Laband. Budgetrecht S. 627 ff.; derselbe, Staatsrecht II, § 58; derselbe, Archiv f. öffentliches Recht I, S. 181 ff; Seligmann S. 23 ff., 121 ff., 162 ff.

Das Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 über die Reichsvertretung umschreibt in den §§ 11 und 15 das dem Reichsrathe zustehende Recht der Theilnahme an der Gesetzgebung und erklärt im § 12, dass alle in diesem Gesetze nicht ausdrücklich dem Reichsrathe vorbehaltenen Gegenstände der Gesetzgebung in den Wirkungskreis der Landtage gehören und mit diesen verfassungsmässig erledigt werden. Danach ist es die Aufgabe der §§ 11 und 15, die Reichs- und Landesgesetzgebung in ihren Competenzen gegen einander abzugrenzen. An einer Stelle des § 11 jedoch normirt das Gesetz ausschliesslich die Competenz der Gesetzgebung gegenüber der Verordnung. § 11 lit. l nämlich weist dem Reichsrathe zu die Gesetzgebung über die Grundzüge der Organisirung der Gerichts- und Verwaltungsbehörden. Damit sind nun keineswegs die näheren Ausführungen dieser Grundzüge der Landesgesetzgebung zugewiesen, sondern der Regierung geblieben, deren Organisationsgewalt bisher principiell nur durch das Budgetrecht des Reichsrathes beschränkt war. Nicht nur aus den Verhandlungen des Reichsrathes über diese Verfassungsbestimmung [40]), sondern auch aus der ratio legis geht es deutlich hervor, dass die Dezemberverfassung keineswegs der Regierung das auf dem Gebiete der Verwaltungsorganisation namentlich so nothwendige Recht freier Bewegung gänzlich rauben wollte. Während also die anderen Absätze des § 11 des Staatsgrundgesetzes entweder die Sphäre der materiellen Gesetzgebung zwischen Reichsrath und Landtag auftheilen oder die Anordnung gewisser Verwaltungsakte von der einseitigen

40) Der Verfassungsausschuss des Abgeordnetenhauses hatte in seinem Entwurfe dem Wirkungskreise des Reichsrathes die Gesetzgebung über „die Organisation der Gerichts- und Verwaltungsbehörden“ zugewiesen. Die vereinigte juridisch-politische Commission des Herrenhauses beantragte die Textirung: „die Feststellung der Grundzüge bezüglich der Organisation“ mit der Motivirung, dass es sich nicht um ein aktives Eingreifen eines Vertretungskörpers in das eigentliche Organisirungswerk handeln kann. Der Verfassungsausschuss des Abgeordnetenhauses proponirte hierauf die definitive Fassung der Gesetzesstelle, und der Berichterstatter Dr. v. Kaiserfeld motivirte diese Abänderung ausdrücklich damit, dass nicht in die Executive eingegriffen, sondern nur soweit eine Competenzbestimmung getroffen werden soll, „als die Organisirung eine Gesetzgebung voraussetzt.“ Vgl. die neue Gesetzgebung Oesterreichs. Erläutert aus den Reichsrathsverhandlungen S. 121, 218 u. 287.

Competenz der Regierung ausschliessen, ist hier die ihrem Wesen nach zur Verwaltung gehörige Organisationsgewalt nicht zwischen Reichsrath und Landtag, sondern zwischen Gesetzgebung und Verordnung getheilt. Hier wurde erst durch ausdrückliche Verfassungsbestimmung dem Wege der constitutionellen Gesetzgebung zugewiesen, was seiner Natur nach in den Wirkungskreis der Verwaltung gehört, und daher fällt es der Gesetzgebung nur insoweit zu, als diese ausdrückliche Zuweisung erfolgt ist, so dass in zweifelhaften Fällen die Vermuthung für die Competenz der Regierung streitet. Dieses für die Erkenntniss der rechtlichen Stellung der Regierung zur Behördenorganisation hochwichtige Resultat setzt aber voraus, dass das Wort Gesetzgebung in der angeführten Gesetzesstelle eine ganz andere Bedeutung hat, als etwa in § 11 lit. k, welche die Competenz des Reichsrathes bezüglich der Justizgesetzgebung festsetzt. Hier materielle Gesetzgebung bedeutend, kann es dort keinen anderen Sinn als den der formellen Gesetzgebung haben.

Die hervorragendste Bedeutung der Unterscheidung von formellem und materiellem Gesetze liegt aber darin, dass sie allein den Weg weist zu einer Lösung eines der schwierigsten Probleme des constitutionellen Staatsrechts, der Abgrenzung der Competenz der constitutionellen Gesetzgebung von der Verordnungs- und Verfügungsgewalt der Regierung [41]). Der constitutionelle Staat ist ausgegangen von der Idee, dass der Monarch nicht einseitig neues Recht schaffen und bestehendes abändern oder aufheben könne, sondern zur Umbildung der Rechtsordnung stets der Zustimmung der Volksvertretung bedürfe. In England auf Grund altgermanischer Traditionen sich allmälig ausbildend, ist dieser Satz in die französische und damit in die gesammte continentale Verfassungsentwickelung eingeführt worden durch die dem Naturrechte entstammende Idee, dass der Staat eine durch Vertrag der Theilnehmer gebildete

41) G. Meyer. Grünhut's Zeitschrift VIII, S. 25 ff.; Derselbe, Staatsrecht S. 456.

Gesellschaft freier Menschen sei, dass jedes Mitglied der Gesellschaft in Folge dessen angeborene, unveräusserliche Rechte habe, dass eine Einschränkung der menschlichen Freiheit nur um der Existenz der Gemeinschaft und des allgemeinen Interesses willen und nur durch den allgemeinen Willen stattfinden dürfe. Indem die Bewahrung der Freiheit und der auf ihr basirenden Rechte der Individuen als Zweck des Staates gesetzt wird, kann eine Normirung der Freiheit nur durch einen Willensakt des nach französischer Anschauung mit der Volksgesammtheit identischen Souveräns, nicht aber durch eine Festsetzung der Regierung erfolgen, welche nur als executive Gewalt, d. h. als Dienerin des souveränen Volkswillens gedacht wird. Von dem materiellen Gesetzesbegriff ausgehend, kommt die constitutionelle Theorie zu der Forderung, dass neue mit Bewusstsein geschaffene Rechtssätze nur auf dem Wege der formellen Gesetzgebung zu Bestandtheilen der geltenden Rechtsordnung erhoben werden dürfen. In Folge dieser Idee ist in allen constitutionellen Verfassungsurkunden der mehr oder minder scharf formulirte Grundsatz eingedrungen, dass Veränderungen des Rechtszustandes der Unterthanen nur kraft eines formellen Gesetzes stattfinden dürfen. Alle staatliche Rechtssetzung muss daher in einem Gesetze ihren Anfang nehmen, d. h. sie muss entweder durch das formelle Gesetz selbst vorgenommen werden oder es muss jede Befugniss anderer staatlicher Organe als der legislativen Faktoren zur verbindlichen Aufstellung eines Rechtssatzes durch einen Satz der Verfassung oder ein anderes Gesetz anerkannt oder delegirt sein. Alle materielle staatliche Gesetzgebung fällt daher principiell der formellen Gesetzgebung anheim, indem entweder diese selbst das materielle Gesetz aufstellt oder durch materielles Gesetz das Recht anderer Organe zur Anordnung derselben deklarirt oder delegirt.

Da im constitutionellen Staate jedoch, wie dargelegt, die Volksvertretung nicht nur einen Antheil an der staatlichen Rechtssetzung gewährt, sondern auch einen mehr oder minder grossen Einfluss auf die Verwaltung eingeräumt haben will, so hat die con-

stitutionelle Staatsordnung auch mannigfache Beschränkungen der Regierung im Gefolge, kraft deren eine Reihe von Verwaltungsakten nur vorgenommen werden darf auf Grund von gebietenden oder ermächtigenden Gesetzen. Da jedoch die Verwaltung principiell Sache der Regierung ist, die Vermuthung daher für die Freiheit der Regierung bezüglich des Rechtes zur Vornahme von Verwaltungsakten streitet, so besteht eine Verpflichtung der Regierung, Verwaltungsakte nicht anders als auf Grund von Gesetzen vorzunehmen nur insoweit, als es ausdrücklich, in der Regel sogar verfassungsmässig angeordnet ist. Wenn zur Aufstellung eines Budgets, zur Abschliessung der Staatsrechnung für ein Verwaltungsjahr, zur Naturalisation eines Fremden, zur Aushebung von Truppen gemäss bereits bestehender Gesetze, zum Verkaufe von Staatsgebäuden u. s. w. ein Gesetz nothwendig ist, so muss dies in Sätzen der Rechtsordnung, gewöhnlich der Verfassung selbst, angeordnet sein. Das Recht der Theilnahme der Volksvertretung an der Anordnung von Verwaltungsakten reicht daher nur soweit, als es ihr ausdrücklich durch formelles Gesetz, das stets auch ein materielles ist, zugestanden wurde [42]. Ausserdem kann aber allerdings die Regierung freiwillig die Volksvertretung zur constitutionellen Theilnahme an solchen Verwaltungsakten heranziehen. Sowie die Volksvertretung ihres verfassungsmässigen Rechtes der Theilnahme an der Anordnung von Rechtssätzen durch Delegation an andere Organe sich entäussern und für die Erlassung materieller Gesetze die Form der Verordnung bestimmen kann, vermag die Regierung die Volksvertretung zur Theilnahme heranzuziehen oder die Initiative derselben zuzulassen dort, wo ihre selbstständige Competenz verfassungsmässig begründet ist [43]. Die Gründe hiefür können verschieden sein, um einem Verwaltungsakt eine besondere Feierlichkeit zu verleihen, um der Verantwortlichkeit für den beabsichtigten Akt im Vorhinein entlastet zu sein, um

42) Löning, Verwaltungsrecht S. 226.

43) Das ist zuerst hervorgehoben worden von Pfizer (vgl. oben S. 113) und Mohl, Württembergisches Staatsrecht I. S. 68.

durch Gewährung einer Machterweiterung der Volksvertretung diese zu Concessionen an die Regierung geneigt zu machen, da der constitutionelle Staat nun einmal der Staat fortwährender Compromisse ist. Ferner werden jene Verwaltungsakte, wie z. B. Incorporationen von Staatsgebiet, welche ohne Rechtssetzung nicht realisirt werden können, in der Regel dem Wege der Gesetzgebung zuzuweisen sein, weil hier sonst leicht ein unlöslicher Conflikt zwischen Regierung und Gesetzgebung entstehen könnte. Endlich wird überhaupt, wenn in einem Complex von Bestimmungen Rechtssätze mit Verwaltungsvorschriften innig zusammenhängen, was fast bei jeder Codification einer bestimmten Materie unvermeidlich ist, wohl niemals auf eine genaue formelle Scheidung der verschiedenen Arten von Anordnungen von Seiten der Regierung gedrungen werden. Eine Regierung hat Grundsätze der Politik im Grossen, der Zweckmässigkeit im Einzelnen vor Augen zu haben, hat aber keinen Grund, stets pedantisch auf ihrem Schein zu bestehen. Es ist jedoch wichtig, um vorkommenden Falls einen Streit zwischen Regierung und Volksvertretung nach juristischen Principien schlichten zu können, sich der bestehenden Rechtsgrenzen bewusst zu sein.

An dieser Stelle wird es nun klar, welche Bedeutung die Erkenntniss, dass durch Rechtssatz auch individuelle Verhältnisse geregelt werden können, für die constitutionelle Staatsordnung hat. Wenn das Individualgesetz seinem Wesen nach nicht zur Rechtssetzung, sondern zur Verwaltung gehören würde, so könnte es nicht zu dem grundsätzlich der Theilnahme der Volksvertretung unterworfenen Gebiete gehören. Es müsste die Competenz der Volksvertretung bezüglich solcher Bestimmungen ausdrücklich in der Verfassung ausgesprochen sein, widrigenfalls die Vermuthung für die unbeschränkte Competenz der Regierung streiten würde. Die Anordnung von Einzelakten contra legem, die Schaffung neuen Rechtes für den individuellen Fall wäre dann principiell Verwaltungssache. Diese Ansicht hat bekanntlich überall ihre Vertreter gefunden; sie hat in England zu der Katastrophe von 1688, in Frank-

reich zu der von 1830 wesentlich beigetragen. Sie hat bis in die neueste Zeit Anhänger in der deutschen Literatur gefunden. Das Recht der Privilegienertheilung und die Dispensationsgewalt sind von einer grossen Zahl hervorragender Autoritäten für Ausflüsse der durch die Verfassung in diesen Punkten nicht eingeschränkten monarchischen Gewalt erklärt worden [44]. In der Gegenwart wird diese Consequenz allerdings nicht mehr gezogen. Diejenigen, welche das Individualgesetz für eine Verfügung erklären, weisen es principiell dem Wege der Gesetzgebung zu [45], vermögen dies jedoch nicht stichhaltig zu begründen. Eine solche kann nicht aus dem Wesen der formellen Gesetzeskraft gefolgert werden oder aus der Behauptung, dass das Individualgesetz die geltende Rechtsordnung alterire [46]. Individualgesetze müssen nicht stets contra leges generales, sondern können auch praeter legem generalem sein, so dass ihre Erlassung gegen ein formelles Gesetz überhaupt nicht verstossen würde. Ferner kann die Rechtsordnung nur durch Rechtssätze, nie durch einen von diesem toto genere unterschiedenen Verwaltungsakt geändert werden. Ein Verwaltungsakt vermag einen bestimmten Rechtssatz zu übertreten, kann ihn jedoch niemals abändern [47]. Die Ansicht von der Natur des Individualgesetzes als Verfügung würde

---

44) Mohl, Württ. Staatsrecht I, S. 209; Zöpfl, Staatsrecht II. § 481; Zachariae, Staatsrecht II, § 163; Rönne, Staatsrecht d. preuss. Monarchie, 3. Aufl. Bd. I, Abth. 1, S. 243 (die richtige Ansicht hingegen, Derselbe 4. Aufl. I, S. 453). Erst v. Gerber hat in seiner Abhandlung über Privilegienhoheit und Dispensationsgewalt im modernen Staate, ges. juristische Abhandlungen S. 470 ff. der heute allgemein anerkannten Ansicht zum Siege verholfen.

45) G. Meyer, Staatsrecht S. 456; H. Schulze, Preuss. Staatsrecht II, S. 261; derselbe, Deutsches Staatsrecht I, S. 536.

46) G. Meyer, der Begriff des Gesetzes, a. a. O. S. 26; vgl. auch Löning, Verwaltungsrecht S. 227, der allerdings formelle und materielle Gesetzeskraft identificirt.

47) Ein Rechtssatz kann von Rechtswegen nur durch einen anderen Rechtssatz alterirt werden. Giebt man das nicht zu, so muss man zu der absurden Consequenz kommen, dass auch durch Rechtsgeschäft und Delikt Rechtsnormen abgeändert werden können. Ein Rechtssatz kann sich im individuellen Falle als unwirksam erweisen; dadurch wird aber seine Geltung nicht im Mindesten berührt, er hat auch für den Fall gegolten, in dem er faktisch nicht seine Herrschaft bewährte. Die in der Rechtsordnung nicht vorgesehene Dispensation jedoch, welche der Gesetzgeber erlässt, hebt die Geltung eines Rechtssatzes selbst auf, sie hat materielle Rechtswirkungen, welche bloss aus der formellen Gesetzeskraft nicht erklärt werden können.

consequent durchgeführt für Verfassungen wie die österreichische und preussische, welche der Dispensation gar nicht erwähnen, das Resultat haben, dass in diesen Staaten der Regierung ein unbeschränktes Recht der Dispensation von den Gesetzen zusteht.

Die Fähigkeit zur formellen Gesetzgebung hat nur ein Staat. Staatenbünde, Communalverbände, Corporationen können Willensakte in der Form von Verträgen, Verordnungen, Statuten, Verfügungen vornehmen, die Form des Gesetzes ist jedoch auschliesslich dem Staate vorbehalten. Gesetze im Sinne der constitutionellen Staatsordnung sind diejenigen Willensakte eines Staates, welche von der Regierung, je nach der Staatsform, entweder gar nicht oder nicht ohne Mitwirkung verfassungsmässig bestimmter unmittelbarer Organe vorgenommen werden können. In der constitutionellen Republik der Gegenwart hat die Regierung mit Ausnahme des Rechtes der Initiative gar keinen positiven Antheil an der Gesetzgebung, die vielmehr dem Rechte und der Ausübung nach bei den Kammern oder den anderen unmittelbaren Staatsorganen ruht. In der constitutionellen Monarchie erhalten die vom Monarchen mit Zustimmung der Kammern ergehenden Willensäusserungen des Staates den Namen Gesetze. Von der individuellen Natur eines jeden Staates hängt es sodann ab, wie die Art der Theilnahme der Kammern an der Gesetzgebung juristisch zu construiren sei [48]).

Formelle Gesetze sind daher nicht nur die auf die gegebene verfassungsmässige Weise zu Stande gekommenen Willensäusserungen der souveränen, sondern auch die nichtsouveräner Staaten. Der Gliedstaat im Bundesstaate und der Vasallenstaat haben ebenso die Fähigkeit formeller Gesetzgebung wie der Bundesstaat oder der Oberstaat selbst. Den Charakter formeller Gesetze haben ferner in manchen monarchischen Einheitsstaaten nicht nur die vom Centralparlamente consentirten, sondern dort, wo Particularvolksvertretungen

48) S. unten Kap. IV.

bestehen, auch die mit deren Zustimmungen erlassenen monarchischen Willensakte. So haben in Oesterreich die vom Kaiser mit Zustimmung der Landtage der einzelnen Kronländer erlassenen kaiserlichen Anordnungen den Charakter von Particulargesetzen für das betreffende Land [49]), so sind die in den englischen Colonien von den Colonialparlamenten gefassten, von der Königin direkt oder in ihrer Stellvertretung vom Gouverneur sanktionirten Beschlüsse Gesetze für die betreffende Colonie [50]). Ein in seiner Art einzig dastehendes Beispiel für solche Particulargesetzgebung bietet ferner Elsass-Lothringen seit dem Gesetz vom 2. Mai 1877, welches neben der Reichsgesetzgebung für das Reichsland eine mit dieser concurrirende Landesgesetzgebung einführte, die vom deutschen Kaiser mit Zustimmung des Bundesrathes und des elsässisch-lothringischen Landesausschusses ausgeübt wird [51]). Diese Gesetze unterscheiden sich von den Gesetzen nichtsouveräner Staaten dadurch, dass den Kronländern, Colonien, dem Reichslande der Staatscharakter mangelt, sie daher von der souveränen Staatsgewalt selbst ausgehen, die hier eingeschränkt ist nicht durch die Mitwirkung der Volksvertretung des ganzen Staates, sondern der eines Verbandes, der einen integrirenden Bestandtheil des Staates darstellt.

Die Gesetze der Gliedstaaten im Verhältnisse zu denen des Bundesstaates, sowie vielfach die von den Centralvolksvertretungen consentirten Gesetze des Einheitsstaates im Verhältnisse zu den Particulargesetzen weisen in der Regel ein feststehendes Werthverhältniss auf. Es giebt zwar Staaten, wo beiden Gattungen von Gesetzen die gleiche formelle Gesetzeskraft innewohnt, wie z. B. Oesterreich [52]). Allein zur Vermeidung und Lösung von Conflikten

---

49) Landesordnung vom 26. Februar 1861 § 17.

50) British North America Act. 30. Vict. c. 3, Art. 91: It shall be lawfull for the Queen, by and with the Advice and Consent of the Senate and House of Commons, to make Laws for the Peace, Order and good Government of Canada.

51) Zorn, Reichsstaatsrecht I. S. 435; G. Meyer, Staatsrecht S. 392; H. Schulze, Deutsches Staatsrecht II, S. 364, 367; Leoni, Marquardsen II, 1, S. 263.

52) Vgl. Jellinek, Ein Verfassungsgerichtshof für Oesterreich S. 27 ff.

ist in der weitaus grössten Zahl der Fälle. den Bundesstaats- und Gesammtstaatsgesetzen eine höhere formelle Gesetzeskraft beigelegt als den Gliedstaats- und Particulargesetzen, derart, dass die ersteren den letzteren im Falle der Collision unbedingt vorangehen [53]). Es können daher Gliedstaats- und Particulargesetze durch Gesetze des Ober- beziehentlich des Gesammtstaates ausser Kraft gesetzt werden. Und nicht nur durch Gesetze; auch die auf Grund der Bundes- oder Reichsgesetze erlassenen Verordnungen nehmen den Landesgesetzen gegenüber an der höheren formellen Gesetzeskraft Theil, indem auch sie den Landesgesetzen an Wirkung vorangehen, Landesgesetzen derogiren können [54]). Die formelle Kraft der Landesgesetze besteht daher nur mit der Einschränkung, dass sie die Abänderung der formellen Landesgesetze durch Reichsgesetze und Reichsverordnungen nicht zu hindern vermag.

II.

Freie und gebundene Gesetzgebung.

Durch Gesetz kann die Thätigkeit aller, auch der gesetzgebenden Organe nicht nur abgegrenzt, sondern auch inhaltlich normirt werden. Gesetze können der Funktion dieser Organe Schranken setzen, können aber auch positiv legislatorischen Akten einen bestimmten Inhalt setzen und sogar die Vornahme legislatorischer Akte befehlen. Solche formelle Gesetze, die Grenzen und Normen für die Thätigkeit der in der Gesetzgebung betheiligten Organe enthalten, sind stets auch materielle Gesetze. Die Funktion des Rechtes zeigt sich am grossartigsten darin, dass es sogar die Organe der freiesten Thätigkeit des Staates, der Gesetzgebung, beherrschen kann [1]).

---

53) Const. of the U. St. Art. VI, 2; Verf. des deutschen Reiches Art. 2, Bundesverf. der schweiz. Eidg. Art. 113.

54) v. Mohl, Deutsches Reichsstaatsrecht S. 168; Seydel, Commentar zur deutschen Reichsverfassung S. 37; Laband, Staatsrecht II, S. 83, 109; G. Meyer, Staatsrecht S. 490; Arndt, Verordnungsrecht S. 193, u. A. Anderer Ansicht nur Heinze, Das Verhältniss des Reichsstrafrechts zum Landesstrafrechte S. 24.

1) Dass der Gesetzgebung nicht nur ethisch-politische, sondern auch recht-

Schranken sind der Gesetzgebung zunächst gezogen durch die gesetzlichen Formen, welche den Gang der Gesetzgebung regeln. Das Gesetz soll auf eine bestimmte, von der Willkür der gesetzgebenden Organe unabhängigen Weise zu Stande kommen. Der Gesetzgeber kann ferner derart beschränkt sein, dass für das Zustandekommen von bestimmten Gattungen von Gesetzen erschwerende, von den gewöhnlichen Formen der Gesetzgebung abweichende Normen beobachtet werden müssen. Die im gewöhnlichen Lauf der Gesetzgebung festgestellten Normen sollen nicht die Kraft haben, gewissen Gesetzen zu derogiren.

Diese Schranken sind in der Regel enthalten in Verfassungsgesetzen. Der Begriff des Verfassungsgesetzes ist ein doppelter: ein materieller und ein formeller. Materiell sind Verfassungsgesetze diejenigen, welche die grundsätzliche Organisation des Staates und die Abgrenzung der Competenzen der unmittelbaren Staatsorgane

---

liche Schranken gesetzt sein können, ist in der staatsrechtlichen Theorie längst anerkannt, und übereinstimmend sind Verfassungssätze, Staatenverträge und Bundesrecht als solche Schranken bezeichnet worden; vgl. z. B. Zöpfl, Grundsätze d. Staatsr. II, § 432, Zachariae, Staatsrecht II, § 156, H. Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht S. 165, Lehrbuch des deutschen Staatsr. I, § 189. Allein die Möglichkeit inhaltlicher Bestimmung der Gesetzgebung durch Gesetze wurde nicht näher untersucht, sondern die ganze Frage, wenn sie überhaupt aufgeworfen wurde, a limine mit einer negativen Entscheidung abgewiesen. Erst v. Martitz, Ueber den Begriff des const. Gesetzes a. a. O. S. 260 ff., hat die Bestimmbarkeit des legislatorischen Willens durch Gesetze behauptet. Gegen ihn ist G. Meyer, Der Begriff des Gesetzes a. a. O. S. 42, 43, mit dem Satze aufgetreten, dass immer nur den einzelnen Faktoren, niemals dem Gesetzgeber durch einfaches Gesetz eine Verpflichtung könne auferlegt werden, der Gesetzgeber stehe stets über dem Gesetze. Vgl. ferner Eisele, Unverbindlicher Gesetzesinhalt a. a. O. S. 283 ff.; Seligmann, S. 95 ff. Dem gegenüber ist zu bemerken, dass das Wort Gesetzgeber einen Doppelsinn hat. Einmal bezeichnet es den Staat in seiner gesetzgeberischen Funktion; ob dieser durch Gesetze gebunden werden könne, hat mit der vorliegenden Untersuchung nichts zu schaffen. Sodann aber die gesetzgebenden Organe in ihrer Gesammtheit. Dass diesen durch Gesetz Verpflichtungen auferlegt werden können, ergiebt sich daraus, dass jeder einzelne Faktor sub lege steht, daher auch alle zusammen. Der princeps legibus solutus ist auch in der absoluten Monarchie juristisch nicht vorhanden. Dass durch Gesetz ein den Gesetzgeber bindendes Gesetz aufgehoben werden kann, beweist nichts gegen seine, die gesetzgebenden Faktoren bindende Kraft, so lange ihm formelle Gesetzeskraft innewohnt. So lange der Staat das Gesetz will, bindet es alle seine Organe in ihrer Totalität. Treffend hebt Laband, Archiv f. öff. Recht I S. 187 die Bindung des Herrscherwillens an die von ihm gegebenen Verordnungen hervor. Was für den Verordnenden gilt, muss logisch auch von dem Gesetzgeber gelten.

regeln. In diesem Sinne hat jeder Staat Verfassungsgesetze oder genauer Verfassungsrechtssätze, mögen sie nun in einer Verfassungsurkunde ganz oder zum Theil zusammengefasst sein oder nicht. In formellem Sinne sind jedoch Verfassungsgesetze diejenigen, welche erschwerenden Formen bezüglich ihrer Abänderung unterliegen, denen daher, wie Laband treffend ausführt, eine gesteigerte formelle Gesetzeskraft zukommt [2]). In diesem Sinne haben England und Ungarn keine Verfassungsgesetze.

Die in formellen Verfassungsgesetzen der Gesetzgebung gezogenen Schranken sind in der Regel nicht absoluter Art. Mit Beobachtung der erschwerenden Formen kann regelmässig jede verfassungsgesetzliche Bestimmung aufgehoben, abgeändert, suspendirt, durch Dispensation für den einzelnen Fall ausser Kraft gesetzt, durch Specialgesetze durchbrochen werden, auch ohne dass eine ausdrückliche Aufhebung des Verfassungssatzes selbst vorangegangen wäre [2a]). In den meisten Staaten wird sogar verfassungswidrigen, d. h. ohne Beobachtung der verfassungsändernden Formen zu Stande gekommenen Gesetzen dieselbe formelle Gesetzeskraft zuerkannt werden müssen, nämlich überall dort, wo ein richterliches Prüfungsrecht der inneren Verfassungsmässigkeit der Gesetze ausgeschlossen ist. Es giebt indess auch Verfassungssätze, welche wenigstens durch eine bestimmte Art der Gesetzgebung nicht tangirt werden können. Kraft der geringeren formellen Gesetzeskraft, welche Gliedstaats- oder Landesgesetzen zukommt, bildet für sie die Bundes- oder Gesammtstaatsgesetzgebung unter allen Umständen eine absolute Schranke. Daher können Verfassungssätze eines Bundes- oder Gesammtstaates durch Landes- und Particulargesetze auch dann nicht abgeändert werden, wenn sie in die Landesverfassung oder in Landesgesetze aufgenommen worden sind. In solchem Falle hat nämlich die Wiederholung des Gesetzes

2) Staatsrecht II, S. 37 ff.

2a) Gegen die entgegenstehende oft vertheidigte Ansicht spricht die parlamentarische Praxis aller Staaten mit formellen Verfassungsgesetzen.

höherer Gattung durch das Landesgesetz nur formale Bedeutung, ist nur entweder eine Solennität oder hat den Zweck, die Bedeutung landesgesetzlicher Bestimmungen in helleres Licht zu stellen. Die formelle Gesetzeskraft solcher recipirter Gesetze höherer Ordnung beruht aber auf dem Willen des Ober- oder Gesammtstaates. Ein Beispiel dieser Art ist die von Art. 1 der Hamburger Verfassung vom 13. Oktober 1879 ausgesprochene Zugehörigkeit der Stadt Hamburg zum deutschen Reiche, die aber nicht auf diesem Gesetze, sondern auf der Verfassung des deutschen Reiches beruht [3]). Ebenso bilden die österreichischen Staatsgrundgesetze vom 21. Dezember 1867 eine absolute Schranke für die österreichische Landesgesetzgebung, ferner die Gesetze Grossbritanniens für Canada, Capland, Australien u. s. w. Nur in dem einzigen Falle, wenn durch eine Verfassungsänderung des Ober- oder Gesammtstaates die Competenz der Glieder oder Theile erweitert wird, kann ein dem höheren beziehungsweise dem centralen staatlichen Organismus entstammendes Gesetz durch Gesetze der letzteren abgeändert werden. So stand z. B. nach der österreichischen Verfassung vom 26. Februar 1861 der Landesgesetzgebung nur das Recht zu, in Gemeindeangelegenheiten die näheren Bestimmungen innerhalb der Grenzen der Reichsgesetze zu treffen [4]), durch die Verfassungsänderung vom 21. Dezember 1867 ist die Gemeindegesetzgebung principiell — allerdings nicht ohne Einschränkung — der Landesgesetzgebung überwiesen worden [5]).

Andere Schranken können den gesetzgebenden Organen eines Staates durch Staatenverträge gesetzt sein, und zwar engere und weitere je nach der Natur des Vertrages. Am grössten ist die Beschränkung bei Staatenbünden, in denen der Staat auf die einseitige Ausübung wichtiger Hoheitsrechte verzichtet. Eine Be-

3) „Die Stadt Hamburg und das mit derselben verbundene Gebiet bilden unter der Benennung ‚die freie und Hansestadt Hamburg' einen selbstständigen Staat des deutschen Reiches."

4) L. O. § 18, II, 1.

5) Ulbrich, Oest. Staatsr. S. 385; Jellinek, Ein Verfassungsgerichtshof für Oesterreich S. 41 ff.

schränkung — und zwar nicht nur der gesetzgebenden Organe, sondern der staatlichen Funktion der Gesetzgebung selbst — liegt aber in jedem, das Gebiet derselben berührenden Staatenvertrag. Der Vertrag, der durch die Publication auch den Charakter als formelles Gesetz erhält, bindet nicht nur die Gesetzesunterthanen, sondern auch die Organe der Gesetzgebung derart, dass sie, ohne den Staat selbst mit einem Rechtsbruch zu belasten, den Bestimmungen des Vertrages für die Dauer desselben nicht derogiren dürfen.

Aber nicht nur Schranken, auch inhaltliche Bestimmung der Funktion der an der Gesetzgebung betheiligten Organe ist durch Gesetze möglich und thatsächlich vorhanden. Solche Bestimmung kommt sowohl in Verfassungs- als in einfachen Gesetzen vor und kann die mehr oder weniger strikt gefasste Verpflichtung zur Anordnung von Rechtssätzen sowohl als von Verwaltungsakten zum Inhalt haben.

In Verfassungsurkunden kommen inhaltliche Bestimmungen der zukünftigen Gesetzgebung nicht nur als allgemeine Versprechungen des Erlassens künftiger Gesetze vor, sondern auch als Direktiven, welche bestimmten Gattungen von Gesetzen zu Grunde gelegt werden müssen. So enthält z. B. Art 93 der preussischen Verfassung, der das Princip der Oeffentlichkeit vor dem erkennenden Gerichte in Civil- und Strafrechtssätzen ausspricht, eine bindende Direktive für die preussische Processgesetzgebung, so ist noch heute die ähnlich lautende Bestimmung des österreichischen Staatsgrundgesetzes über die richterliche Gewalt ein bei Schaffung der gegenwärtig in parlamentarischer Vorberathung begriffenen neuen Civilprocessordnung zu befolgender Grundsatz. Eine Abweichung von solchen Principien einer künftigen Gesetzgebung ist von Rechtswegen nur mit Beobachtung der Formen für verfassungsändernde Gesetze gestattet.

Absoluter Art sind hinwieder die Befehle, welche in Verfassungen und Gesetzen von Bundes- und Gesammtstaaten für die Landesgesetzgebung ausgesprochen sind. So enthalten zahlreiche

deutsche Reichsgesetze, welche den Gliedstaaten Rechte der Gesetzgebung delegiren, nicht nur Schranken, sondern auch Grundsätze für die Landesgesetzgebung. Ebenso ist es in Oesterreich, wo z. B. die Grundsätze des Volksschulwesens, des Wasserrechtes, des Fischereirechtes u. s. w. durch die Reichsgesetzgebung festgestellt sind, die näheren Ausführungen jedoch der Landesgesetzgebung anheimfallen, welch letztere daher die Principien der Reichsgesetze ihren näheren Ausgestaltungen zu Grunde zu legen verpflichtet ist. Auch in Staatenverträgen finden sich nicht nur negative Abgrenzungen, sondern auch positive Bestimmungen für die Gesetzgebung der durch Vertrag gebundenen Staaten. So z. B. die Artikel der Berliner Congressakte, welche die rechtliche Gleichheit und Cultusfreiheit aller Confessionen für die christlichen Staaten der Balkanhalbinsel aussprechen[6]), oder die Bestimmungen der internationalen Convention zum Schutze gegen die Reblaus vom 18. September 1878, in der die Vertragsmächte sich verpflichten, ihre Gesetzgebung im Sinne einer wirksamen und gemeinsamen Aktion gegen die Einschleppung und Verbreitung der Phylloxera zu ergänzen[7]). Die interessantesten Beispiele dieser Art bietet jedoch die Gesetzgebung über die auf Grund der Ausgleichsgesetze nach gemeinsamen Grundsätzen zu behandelnden Angelegenheiten der Staaten Oesterreich und Ungarn. In dem auf je zehn Jahre abgeschlossenen Zoll- und Handelsbündnisse zwischen Oesterreich und Ungarn sind eine Reihe von Angelegenheiten aufgezählt, bezüglich welcher die Gesetzgebung nur im gemeinsamen Einverständnisse ausgeübt werden kann, derart, dass alle Gesetzentwürfe, die sich auf dieselben beziehen, entweder durch die Ministerien beider Staaten oder durch parlamentarische Deputationen unter Einflussnahme der Ministerien auszuarbeiten sind[8]).

6) Art. V, XXVII, XXXV, XLIV.

7) Art. I: Les Etats contractants s'engagent à compléter, s'ils ne l'ont déjà fait, leur législation intérieure en vue d'assurer une action commune et efficace contre l'introduction et la propagation du Phylloxera.

8) Oesterr. Ausgleichsgesetz § 36: Die Vereinbarung in Betreff jener Gegenstände, welche zwar nicht als gemeinsam behandelt, jedoch nach gemeinsamen Grundsätzen geregelt werden sollen, erfolgt entweder dadurch, dass die

In vielen Staaten findet eine inhaltliche Bestimmung der legislatorischen Thätigkeit namentlich für Fälle der Ausübung rein formeller Gesetzgebung statt, um den auf legislatorischem Wege angeordneten Verwaltungsakten die nothwendige Stetigkeit zu verleihen. Ursprünglich sind gewöhnlich derartige Verwaltungsakte auch bezüglich der Form, der Voraussetzungen, der Wirkungen dem freien Ermessen der legislativen Organe anheimgestellt. Praktische Erwägungen führen nun oft den Gesetzgeber dahin, diese Verwaltungsanordnungen in Gesetzesform allgemeinen Regeln zu unterwerfen und damit die Thätigkeit der legislativen Organe in solchen Angelegenheiten zu einer gesetzlich gebundenen und zwar inhaltlich bestimmten zu gestalten. Die hervorragendsten Beispiele hiefür bieten die in neuerer Zeit für die Erlassung von private acts durch Parlamentsstatuten aufgestellten Grundsätze, welche Bedingungen, Inhalt und Wirkungen solcher von dem Parlamente vorgenommenen, subjektives Recht begründenden Akte eingehend regeln [9]). Aber nicht nur in England, mit den ausgedehnten verwaltungsrechtlichen Befugnissen seines Parlamentes, auch in anderen Staaten giebt es solche Gesetze. So das belgische Gesetz vom 27. September 1835 über die Naturalisationen. Nach belgischem Verfassungsgesetze kann die Naturalisation eines Fremden, und zwar sowohl die einfache als auch die grosse zum Genusse der politischen Rechte befähigende, nur durch ein formelles Gesetz erfolgen. Durch das citirte Gesetz ist nun die Ausübung der Verleihung der belgischen Staatsangehörigkeit auf dem Wege der Gesetzgebung genau normirt worden. Es wurde z. B. bestimmt, dass die einfache Naturalisation nur Fremden ertheilt

---

verantwortlichen Ministerien im gemeinschaftlichen Einvernehmen einen Gesetzentwurf ausarbeiten und den betreffenden Vertretungskörpern beider Theile zur Beschlussfassung vorlegen und die übereinstimmenden Bestimmungen beider Vertretungen dem Kaiser zur Sanction vorgelegt werden, oder dass die beiden Vertretungskörper jeder aus seiner Mitte eine gleich grosse Deputation wählen, welche unter Einflussnahme der betreffenden Ministerien einen Vorschlag ausarbeiten, welcher Vorschlag dann durch die Ministerien jedem Vertretungskörper mitgetheilt, von denselben ordnungsmässig behandelt und die übereinstimmenden Beschlüsse beider Vertretungen dem Kaiser zur Sanction unterbreitet werden.

9) Vgl. oben S. 9.

werden solle, welche über 21 Jahre alt sind und mindestens fünf Jahre sich in Belgien aufgehalten haben [10]). Auch das österreichische Gesetz vom 13. Juni 1868 über die Bewilligung zur Errichtung von Fideicommissen [11]) gehört hieher. Gemäss diesem Gesetze darf die Errichtung eines Fideicommisses nur auf Grund einer in einem Reichsgesetze ertheilten Bewilligung stattfinden, zu welchem die Initiative ausschliesslich der Regierung vorbehalten ist [12]). Indem also die Bewilligung zur Errichtung eines Fideicommisses ganz deutlich seinem Wesen nach sich als ein von dem Reichsrathe zu consentirender Verwaltungsakt darstellt, ist der Inhalt dieser Bewilligungen ein für allemal durch die einschlägigen civilrechtlichen Bestimmungen geregelt.

In allen diesen Fällen, wo nur der Inhalt eventueller Gesetze geregelt wird, besteht die Freiheit der legislativen Organe nur darin, dass sie den betreffenden legislatorischen Akt vornehmen können oder nicht. Entscheiden sie sich aber für die Vornahme desselben, so ist ihr Beschluss gebunden an die ein für allemal durch Gesetz aufgestellten Grundsätze. Allerdings ist auch ein Abweichen von solchen Grundsätzen juristisch möglich, weil der Gesetzgeber sich von seinen eigenen Gesetzen dispensiren kann. Trotzdem aber liegt es in der Natur der Sache, dass nur aus wichtigen Gründen von den für die betreffenden gesetzgeberischen Akte aufgestellten Normen abgewichen werden wird. Hätte man nicht die Absicht gehabt, für die weitaus grösste Zahl der Fälle Regeln festzusetzen, so würde solche Bindung von Gesetzen durch Gesetz in den Legislationen der modernen Staaten schwerlich ihren Eingang gefunden haben. Auch im absoluten Staate mit seiner umfassenden Dispensationsbefugniss des Herrschers kam es zu sehr weitgehenden gesetzlichen Bestimmungen über die Ausübung der Staatsgewalt durch den Monarchen, welche auch in der Regel von diesem beobachtet wurden.

10) Thonissen p. 12.
11) R.-G.-Bl. Nr. 61.
12) § 1. Schon Allg. Bürg. G. B. § 627: Ohne besondere Einwilligung der gesetzgebenden Gewalt kann kein Fideicommiss errichtet werden.

Auch ohne das Vorhandensein solcher principieller Gesetze kann der Gesetzgeber concrete gesetzgeberische Akte unterordnen unter die Normen bereits bestehender Gesetze. Er kann Verwaltungsakte, deren Anordnung in seine Competenz reicht, frei gestalten, sie mit Durchbrechung der geltenden allgemeinen Rechtsnormen nach individuellen, den Akt selbst eigenartig formenden Rechtssätzen bilden. Er kann ihnen aber auch den Charakter von Rechtsgeschäften beilegen, wie sie in der geltenden Rechtsordnung bereits vorgesehen sind. So kann z. B. durch Gesetz den Bewohnern einer von einem Elementarereigniss betroffenen Gegend eine nicht rückzahlbare oder rückzahlbare Unterstützung aus Staatsmitteln gewährt werden in Formen, die nur für diesen concreten Fall berechnet sind; er kann aber auch den geltenden Rechtssätzen über Schenkung und Darlehen ganz oder zum Theil untergeordnet werden. Der Unterschied dieser Fälle von den vorerwähnten liegt darin, dass hier der Gesetzgeber in jedem concreten Falle die Freiheit hat, seinen Willen an bestehende Gesetze zu binden oder nicht, dort hingegen sein Wille im Akte der Gesetzgebung selbst gebunden erscheint.

Am klarsten jedoch erscheint die Bindung des gesetzgeberischen Willens bei jenen Akten, welche nicht sowohl einen Verwaltungsakt selbst als die Vornahme einer Controle der Verwaltung zum Zweck haben, constatiren wollen, ob die Regierung in ihrer Verwaltungsthätigkeit sich innerhalb der gesetzlichen Schranken gehalten habe. Das ist vornehmlich der Fall in jenen Staaten, wo die Decharge des Ministeriums für die Finanzverwaltung des abgelaufenen Jahres nur in der Form eines Gesetzes ertheilt werden kann [13]). Bei dem Zustandekommen dieses Gesetzes, welches materiell ein Urtheil enthält, ist, insofern in demselben die vorhandene oder mangelnde Uebereinstimmung des Resultates der Finanzgebarung mit anderweitigen Gesetzen auszusprechen ist, jede Freiheit der gesetzgebenden Organe ausgeschlossen. Aus keinem

13) z. B. Frankreich, Belgien (Belg. Verf. Art. 115).

wie immer gearteten Grunde darf, wenn die Rechnungen für richtig befunden und die der Regierung eingeräumten Credite nicht überschritten worden sind, durch Gesetz die Entlastung der Regierung negirt werden. Es ist hier kaum auch nur die abstrakt formale Möglichkeit gegeben, dass selbst dort, wo — wie in Frankreich — die Regierung kein Mittel besitzt, um auf die Dauer das Inkrafttreten eines Gesetzes zu verhindern, trotz Uebereinstimmung der Staatsrechnung mit dem Budget die Decharge in einem Rechnungsgesetze verweigert werden könnte. Es wäre das kein Akt der Gesetzgebung mehr, sondern ein parlamentarischer Staatsstreich.

Die gesetzgebenden Organe können endlich durch Gesetz verpflichtet werden, bestimmte gesetzgeberische Akte vorzunehmen. Und zwar ist in solchen Fällen der Gesetzgeber nur bezüglich der Vornahme des legislatorischen Aktes gebunden, während bezüglich des Inhaltes grössere oder geringere Freiheit bestehen kann. In der Regel allerdings wird in solchen zur Gesetzgebung verpflichtenden Rechtssätzen zugleich eine Bindung des Gesetzesinhaltes liegen [13a]).

Die Verpflichtung zur Gesetzgebung kann nun einen mehr oder weniger scharf ausgeprägten Charakter haben. Am vagsten ist die Verpflichtung in den zahlreichen Verheissungen künftiger Gesetze in Verfassungsurkunden, weil fast ausnahmslos ein Termin, bis zu welchem das Gesetz zu erlassen ist, nicht ausdrücklich angegeben

13a) Hierher gehören demnach die schon oben nach anderer Richtung erörterten Fälle, wo bestimmte Principien einer künftigen Gesetzgebung aufgestellt werden. Damit ist zugleich die Durchführung dieser Principien verheissen, das Unterlassen der betreffenden legislatorischen Akte daher rechtlich dem freien Belieben der legislatorischen Organe entrückt. Eine solche Verheissung künftiger Gesetzgebung war z. B. in grossem Umfange in der belgischen Verfassung vorhanden, welche (Art. 139) elf Punkte aufzählte, welche „par des lois separées et dans le plus court délai possible“ geordnet werden sollten. Hierher gehören ferner Bestimmungen wie die des österreichischen Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger Art. 20, wonach über die Zulässigkeit der zeitweiligen und örtlichen Suspension einiger solcher Rechte durch die verantwortliche Regierungsgewalt ein besonderes Gesetz bestimmt wird (ausgeführt durch Gesetz vom 5. Mai 1869), sowie die der preussischen Verfassung (Art. 61), welche die näheren Bestimmungen über die Fälle der Ministerverantwortlichkeit, über das Verfahren und über die Strafen einem besonderen Gesetze vorbehält.

wird. So sehr aber auch solche Verfassungssätze politisch häufig den Charakter gesetzgeberischer Monologe haben, so wenig kann man sie für juristisch werthlos erklären. Es sind verpflichtende, materielle Gesetze, welche derartige Verheissungen aussprechen. Mag ihr praktischer Werth sich in manchen Staaten als noch so gering erwiesen haben, mögen ihrer Verwirklichung noch so geringe Garantien zur Seite stehen, so wird durch sie doch mindestens eine naturalis obligatio der gesetzgebenden Organe begründet.

Es giebt aber auch Gesetze, die viel concreter eine gesetzgeberische Verpflichtung begründen [14]). Wenn ein Gesetz erlassen wird, das zu seiner Durchführung anderer Gesetze bedarf, deren künftige Schöpfung in dem Gesetze selbst angeordnet ist, so schafft der Imperativ des Gesetzes auch die Verpflichtung der gesetzgebenden Organe, die Ausführung des Gesetzes durch einen legislativen Akt zu ermöglichen. Wenn das deutsche Gerichtsverfassungsgesetz die Bestimmung enthält, dass der Sitz des Reichsgerichtes durch ein Gesetz festgestellt werden wird [15]), so war damit eine Pflicht der gesetzgeberischen Organe des deutschen Reiches begründet, die Vollziehung des Reichsgesetzes durch Bezeichnung des Amtssitzes des obersten deutschen Gerichtshofes zu ermöglichen. Wenn das österreichische Gesetz vom 27. Juni 1878, wodurch das Ministerium zur Erneuerung des Zoll- und Handelsbündnisses mit Ungarn ermächtigt wurde, die Klausel enthielt, dass der Zeitpunkt, mit welchem dieses Gesetz in Wirksamkeit treten werde, durch ein besonderes Gesetz bestimmt werden solle [16]), so war dadurch die österreichische Gesetzgebung zur Festsetzung dieses *dies* rechtlich verpflichtet.

Auch in den berührten Fällen jedoch ist der *dies*, bis zu welchem das Gesetz zu schaffen ist, zwar nicht incertus an, aber

14) Der so häufig im Gesetz vorkommende Hinweis auf ein später zu erlassendes kann allerdings, wie schon v. Martitz S. 264 ff. und G. Meyer, Der Begriff des Gesetzes a. a. O. S. 42 hervorheben, auch bloss die ausdrückliche Verweisung einer Angelegenheit auf den Weg der Gesetzgebung, also Ausschliessung der Verordnung für den betreffenden Fall bedeuten.

15) § 125.

16) R.-G.-Bl. Nr. 61, Art. XXII, § 2.

doch mehr oder minder incertus quando. Allein es giebt auch Verpflichtungen zur Schaffung von Gesetzen, bei denen auch der Zeitpunkt der Perficirung des Gesetzes genau fixirt ist. So z. B. schreibt eine grosse Zahl von Verfassungen in Nachbildung einer englischen Institution vor, dass die Civilliste für die ganze Regierungsdauer eines Monarchen bei Beginn derselben festgesetzt werden soll [17]). Ferner gehören hierher jene Gesetze, welche die Präsenzstärke des stehenden Heeres für gewisse Termine normiren.

Auch Staatenverträge können zur Vornahme bestimmter legislatorischer Akte verpflichten, namentlich, wenn sie den Charakter von Bundesverträgen haben, welche einen Staatenbund oder eine Realunion mit einem weiteren oder engeren Kreise gemeinsamer Angelegenheiten begründen oder ausbauen. So enthielt das auf Grund der Ausgleichsgesetze abgeschlossene erste Zoll- und Handelsbündniss zwischen Oesterreich und Ungarn eine weitgehende Verpflichtung beider Staaten, nach vereinbarten Principien ausgearbeitete Gesetze zu schaffen [18]). Ferner bestimmt der in der Form von Doppelgesetzen abgeschlossene Ausgleichsvertrag zwischen beiden Staaten, dass die Kosten der gemeinsamen Angelegenheiten von beiden Reichshälften nach einem Verhältnisse zu tragen sind, welches durch ein vom Kaiser zu sanktionirendes Uebereinkommen der beiden Vertretungskörper festgesetzt werden wird [19]). Ebenso sind kraft der gesetzlichen Gemeinsamkeit des Finanzwesens rücksichtlich der gemeinschaftlich zu bestreitenden Auslagen der österreichische Reichsrath und der ungarische Reichstag verpflichtet, die von den Dele-

---

17) z. B. Württemberg V. U. § 104, Niederlande Art. 27, Spanien Art. 57, Belgien Art. 77, Portugal Art. 80, Dänemark Art. 9.

18) Gesetz vom 24. Dezember 1867 R.-G.-Bl. für 1868 Nr. 4. Z. B. Art. XI: Das Salz- und Tabaksgefälle und diejenigen indirekten Abgaben, welche auf die wirthschaftliche Produktion von unmittelbarem Einflusse sind, namentlich die Branntwein-, Bier- und Zuckersteuer, werden in beiden Ländergebieten während der Dauer dieses Vertrages nach gleichartigen Gesetzen und Verwaltungsvorschriften gehandhabt.

Die zu diesem Zwecke von den beiden Finanzministern bereits vereinbarten Gesetzentwürfe werden noch in der gegenwärtigen Session zur verfassungsmässigen Behandlung den beiderseitigen Vertretungskörpern vorgelegt.

19) Oest. Ausgleichsgesetz § 3; Ung. Ges. Art. XII: 1867 § 16, 19—22.

gationen bewilligten Summen in die beiderseitigen Budgets aufzunehmen und zu bewilligen [20]).

Die Gesammtheit der zuletzt erörterten Fälle zeigt eine Eigenthümlichkeit, die sie von allen früher erörterten unterscheidet. Während sonst die Unterlassung eines gesetzgeberischen Aktes, sei er durch Gesetze beschränkt oder an Gesetze gebunden, eine freie That des Gesetzgebers ist, so qualificirt sich hier die Unterlassung des durch Rechtssatz geforderten Aktes als ein Unrecht im juristischen, nicht etwa nur im ethischen Sinne. Allerdings aber besitzt die Rechtsordnung kein Mittel, um den von ihr geforderten legislatorischen Akt zu erzwingen [21]). Während in Fällen positiver rechtswidriger Beschlüsse einer Kammer die andere durch Weigerung, dem Beschlusse beizutreten, oder beiden gegenüber der Monarch durch Versagung der Sanktion eine Correktur ausüben kann, während durch Vorzug der Bundesstaatsgesetze vor denen der Einzelstaaten die den letzteren gesetzten absoluten Schranken gewahrt werden, sind und bleiben die Bestimmungen dieser Art kraft der Natur des Staates leges imperfectae. Es giebt keine Instanz, welche ein unmittelbares Staatsorgan, sei es ein selbstständiges oder unselbstständiges, zur Verantwortung ziehen könnte, es ist Niemand vorhanden, der den mangelnden Willen eines dieser Organe zu suppliren vermöchte. An dem Widerspruche auch nur einer Kammer kann das Zustandekommen eines durch Gesetz geforderten Gesetzes scheitern, ohne dass Veranstaltungen getroffen wären, um diesen Widerspruch zu paralysiren. Während die Unverantwortlichkeit des Monarchen an der Verantwortlichkeit

20) Vergl. Oest. Ausgleichsgesetz § 1 lit c.; Ung. Ges. Art. XII: 1867 § 4.

21) Derartigen Gesetzen mangeln jedoch nur die streng juristischen, keineswegs jedoch die ethisch-politischen Garantien, ohne welche das ganze Staatsrecht, wenn noch so viele juristische Schutzmittel der Verfassung gegeben sind, auf schwachen Füssen stünde. Manche Verfassung besteht nur kraft der nichtjuristischen Garantien, die ihr zur Seite stehen. Es ist daher keineswegs so unpraktisch und unjuristisch, derartige Normen ohne genügende rechtliche Sanktionen aufzustellen, wie E. A. Chr., Studien über das preussische Staatsrecht IV, a. a. O. S. 477 ff. des Näheren auszuführen sucht.

der Minister ein Complement findet, fehlt ein solches für verfassungswidrige Unterlassungen der Kammern gänzlich. Wenn daher in einem der oben genannten Staaten eine Kammer sich weigern sollte, dem Monarchen beim Regierungsantritt eine Civilliste zu votiren, so giebt es kein verfassungsmässiges Mittel, um die Wirkungen dieser verfassungswidrigen Negation zu beseitigen, namentlich wenn das einzige Schutzmittel gegen eine constant ablehnende Haltung einer Kammer, die Auflösung derselben, erfolglos verbraucht wurde. In der Wirklichkeit wird die Gefahr solcher Conflikte viel grösser als im centralisirten Einheitsstaate, in Staaten wie das deutsche Reich und Oesterreich sein. In beiden kann durch ein Reichsgesetz die Erlassung näherer Bestimmungen desselben der Landesgesetzgebung delegirt werden, womit zugleich die Verpflichtung zur Vornahme des betreffenden legislatorischen Aktes ausgesprochen ist. Bei beharrlicher Weigerung der Kammern eines deutschen Gliedstaates, der ihnen obliegenden Verpflichtung nachzukommen, wäre zwar formell die Reichsexecution zur Erzwingung der „verfassungsmässigen Bundespflicht" des Gliedstaates möglich[22]). Diese könnte aber nicht gegen die Kammern geführt werden, wie denn überhaupt ein direktes Zwangsmittel gegen eine parlamentarische Versammlung sich kaum denken lässt. In Oesterreich hingegen ist selbst jede formale Möglichkeit einer rechtlichen Einwirkung des Reiches auf die Länder zum Zwecke der Erfüllung legislatorischer Verpflichtungen ausgeschlossen. Und nicht immer ist hier der gute Wille der Landtage vorhanden, die Anweisungen der Reichsgesetze zu vollziehen. Dem Reiche steht z. B. verfassungsmässig die Gesetzgebung über die Grundsätze des Volksschulwesens zu, der Landesgesetzgebung die nähere Ausführung dieser Grundsätze. Erstere wurden durch das Reichsgesetz vom 14. Mai 1869 aufgestellt und in demselben zugleich für eine Reihe von Normen angeordnet, dass sie in jedem Kronlande mit dem es completirenden Landesgesetze

22) Verf. des deutschen Reiches Art. 19

zugleich in Kraft treten solle [23]). Nicht alle Landtage sind der ihnen hiedurch auferlegten Verpflichtung der Zustimmung zur Ergänzung des Reichsgesetzes nachgekommen. Der tirolische Landtag, dessen clericale Majorität die Principien des Reichsgesetzes als die unantastbaren Rechte der Kirche tangirend erachtet, hat sich bis auf den heutigen Tag geweigert, dem erforderlichen Landesgesetze seine Zustimmung zu geben. Die Landtage können somit durch Nichterfüllung der ihnen obliegenden legislatorischen Verpflichtung das Inkrafttreten und die Durchführung von Reichsgesetzen hemmen, ohne dass das österreichische Staatsrecht ein Mittel kennt, solchen verfassungswidrigen Zustand zu beseitigen. Ein Willensakt eines österreichischen Landtags kann weder erzwungen noch supplirt werden.

Dass trotz der mangelnden Erfüllungsgarantien solcher Gesetze die legislatorische Unterlassung ein Unrecht der betreffenden an der Gesetzgebung betheiligten Organe involvirt, ergiebt, ganz abgesehen von jeder Deduktion aus den obersten Principien des Staatsrechts, schon die einfache Erwägung, dass ein Gesetz nur durch ein Gesetz rechtlich ausser Kraft gesetzt werden darf, nicht aber durch die Weigerung der dem Gesetze Subjicirten — und das sind die legislativen Organe so gut wie alle anderen Staatsorgane — dem Gesetzesbefehle nachzukommen. Eine beharrliche Weigerung, den gesetzlich geheischten legislatorischen Akt vorzunehmen, hat dieselbe Wirkung wie die Suspension oder Aufhebung der betreffenden Gesetze und ist demnach ein Bruch der bestehenden Rechtsordnung.

Es kann aber auch der Fall eintreten, dass Regierung und Kammern, von verschiedenen, sei es politischen, sei es rechtlichen Erwägungen ausgehend, sich über ein von der Rechtsordnung gefordertes Gesetz nicht einigen können, dass einem aus den Kammer-

23) R.-G.-Bl. Nr. 62, § 76: Das gegenwärtige Gesetz tritt, soweit zur Ausführung desselben neue Landesgesetze erforderlich sind, gleichzeitig mit diesen, in allen seinen anderen Bestimmungen aber mit dem Beginne des der Kundmachung nachfolgenden Schuljahres in Wirksamkeit.

berathungen hervorgehenden Beschlusse bezüglich eines solchen Gesetzes die Sanktion verweigert wird. Hier ist nicht einmal ein subjektives Verschulden auf irgend einer Seite zu constatiren. Aber trotzdem bleibt ein durch solche Vorgänge geschaffener Zustand ein verfassungs- oder gesetzwidriger, ein Beweis, dass im Leben des Staates Situationen eintreten können, wo die Macht der Rechtsordnung zu Ende ist und andere Gesetze als juristische in Aktion treten.

Der Gegensatz von freier und gebundener Gesetzgebung geht, wie diese Ausführungen lehren, keineswegs parallel dem von materieller und formeller. Sowohl die Anordnung von Rechtsregeln als von Verwaltungsakten durch Gesetz kann von Gesetzen eingeschränkt, an Gesetze gebunden, durch Gesetze gefordert sein. Es ist kein auf die innere Qualität, sondern auf die äussere Erscheinung des Gesetzes basirter, kein materieller, sondern ein juristischer Gegensatz. Seine Bedeutung wird namentlich klar auf einem Gebiete der Gesetzgebung, dessen Natur zu den bestrittensten, aber auch wichtigsten und interessantesten Momenten in der Lehre und Praxis des constitutionellen Staatsrechts gehört.

III.

Budget und Gesetz.

Wie die praktische Bedeutung des constitutionellen Systems in der Stellung der Volksvertretung zur Finanzwirthschaft am klarsten hervortritt, wie in ihr der historische Ausgangspunkt und der politische Schwerpunkt der parlamentarischen Rechte liegen, so hängt auch für die politische und juristische Theorie des constitutionellen Staates Alles ab von dem richtigen Verständniss des Verhältnisses zwischen Regierung und Kammern auf dem Gebiete der wirthschaftlichen Funktionen des Staates. Jede Theorie von der Natur des constitutionellen Gesetzes hat an der Lösung der zahlreichen Schwierigkeiten, welche das Budgetrecht der modernen Staaten darbietet, ihre Feuerprobe zu bestehen.

Ueberblickt man die Geschichte des modernen Finanzrechtes, so ergeben sich aus derselben folgende leitende Gesichtspunkte.

Der mittelalterliche Staat hatte die Staatsgewalt auf das Domanium und das Erträgniss der Regalien zur Bestreitung der Staatsbedürfnisse angewiesen, deren die Einnahmen übersteigende Mehrerfordernisse durch freiwillige, von den Ständen bewilligte Abgaben gedeckt wurden. Im Laufe des geschichtlichen Processes der Umwandlung des ständischen Staates in einen modernen constitutionellen wird in Folge der Unmöglichkeit, die in gleichem Masse mit der wachsenden Staatsthätigkeit zunehmenden Ausgaben aus den permanenten Einkünften des Staates zu bestreiten, in Folge der wachsenden Staatsmacht und der Erkenntniss der sittlichen Verpflichtung der Einzelnen, zu den Staatslasten beizutragen, aus der freien ständischen Abgabe eine Abgabenpflicht, welche, wie alle staatsbürgerlichen Pflichten, zur Vermeidung der Regierungswillkür eine Regelung durch Gesetze verlangt und erhält. So treten die permanenten Abgabengesetze an Stelle der freien Bewilligungen, der herrschende Staatswille an Stelle der individuellen Willkür. Von mannigfaltiger Verschiedenheit in seinen historischen Voraussetzungen und seinem Fortgange ist in allen modernen Staaten das Resultat dieses Processes dasselbe.

Neben dieser Entwickelung und durch sie bedingt geht eine zweite einher. So lange das Staatsgut Königsgut, das Staatseinkommen Königseinkommen, ist keine tiefergreifende Veranlassung vorhanden, eine eingehende Controle der Verwendung beider als staatliche Institution anzuerkennen. Das Königthum mochte zwar in seinem und des Staates Interesse eine planmässig geregelte Wirthschaft führen, den Ständen genügte es, dass sie durch ihr Bewilligungsrecht eine hinreichende Macht hatten, einer Vergeudung auf ihre Kosten vorzubeugen. Mit dem Siege der modernen Staatsidee jedoch und der aus ihr entspringenden allgemeinen, auf Gesetzen beruhenden Steuerpflicht wird es ein nothwendiges Interesse des Staates, einen geregelten Haushalt zu besitzen und zugleich ein noth-

wendiges Interesse eines jeden Steuerpflichtigen, wie gegen willkürliche Besteuerung durch die Gesetze, so gegen willkürliche Verwendung der Steuern durch genaue Controle der staatlichen Finanzgebarung geschützt zu sein.

Die erste Vorbedingung einer geregelten Wirthschaft ist jedoch ein Wirthschaftsplan, der die wahrscheinlichen Einnahmen und Ausgaben veranschlagend einerseits die Leistungskraft des Staates kennen, andererseits bei Zeiten Vorsorge treffen lehrt, eventuelle Abgänge zu decken, und den Fingerzeig für die Zukunft bietet, in welchen Richtungen sich die auf Erhöhung der Steuerkraft und Minderung der Steuerlast abzielende Finanzpolitik zu bewegen habe. So zeitigt sowohl der beginnende parlamentarische Staat in England, wie der die ständisch-feudale Gliederung der Gesellschaft zerstörende absolute Staat des Continents die Erscheinung des staatlichen Wirthschaftsplans, des Budgets. Da durch die Positionen des Budgets die finanziellen Massregeln der Regierung mannigfach bedingt sind, so wird es zur Grundlage, zur unentbehrlichen Bedingung der Finanzverwaltung überhaupt. War nun schon in England an Stelle des alten Steuerbewilligungsrechtes die Theilnahme des Parlamentes an der Feststellung des jährlichen Wirthschaftsplanes getreten, so hatte sowohl das englische Vorbild als das natürliche Interesse der Individuen in Verbindung mit dem desolaten Zustand der Finanzwirthschaft die Bewegung in Frankreich zu Beginn der Revolution auf eine Theilnahme der Volksvertretung nicht nur an der Finanzgesetzgebung, sondern auch an einer kräftigen Finanzcontrole gerichtet. Am 5. Mai 1789 wird den an diesem Tage seit hundertundfünfundsiebzig Jahren zum ersten Male wieder versammelten französischen Reichsständen sofort von der Regierung ein Budget vorgelegt.

Im Verlaufe der Revolution bildet sich nun der constitutionelle Grundsatz heraus, dass das zur Führung geordneter Staatswirthschaft unerlässliche Budget nicht einseitig von der Regierung, sondern unter eingreifender Mitwirkung der Kammern zu Stande

kommen solle. Dasselbe erscheint seit der Consularverfassung in der Form eines jährlichen Gesetzes. Sowohl die Gesetzesform, als die Idee, dass es nur für einen kurzen Zeitraum den Voranschlag der Einnahmen und Ausgaben enthalten solle, wird von den das constitutionelle System in grösserer oder geringerer Ausdehnung nach französischem Muster gestaltenden Staaten acceptirt. Dieser, in allen grösseren Staaten jährliche Wirthschaftsplan macht nun ferner eine Entwickelung durch in der Richtung eines steigenden Einflusses der Kammern auf die Festsetzung der Budgetpositionen durch fortschreitende Specialisirung derselben. Dadurch wird die gesammte Staatsverwaltung, in manchen Staaten bis auf kleine, ja zu kleine Details herab in wirksamer Weise der parlamentarischen Controle unterworfen, um so wirksamer, als sie nicht, wie sonst retrospektiv geschehene Verwaltungsmassregeln kritisirt, sondern anticipativ der künftigen Thätigkeit der Verwaltung feste Schranken zu setzen vermag. Um diese sowohl im Interesse des Staates als der Macht der Volksvertretung gelegene wirthschaftliche Prognose zu einer umfassenden und einheitlichen zu gestalten, schreitet die Verfassungsentwickelung sodann zu dem Satze fort, dass das Budget alle Einnahmen und Ausgaben des Staates für die Etatsperiode umfassen müsse und demgemäss Specialbudgets ausgeschlossen sind

Die Restriktion des freien Ermessens der Regierung geht aber noch weiter durch das Bestreben, das System der Abgaben zu Beginn einer jeden Etatsperiode den concreten Bedürfnissen des Staates und der wirthschaftlichen Leistungsfähigkeit der Staatsangehörigen anzupassen. Diese Ideen, in Verbindung mit der experimentirenden Finanzpolitik der Revolution führen zuerst in Frankreich, ähnliche Verhältnisse später in Belgien, in einigen deutschen Staaten das französische Vorbild im Vereine mit altständischen Erinnerungen zu der Herabsetzung der Giltigkeit der Abgabengesetze auf kurze Termine, welche schliesslich mit der jährlichen Budgetperiode zusammenfallen. Nicht alle Staaten gehen in Befolgung des französisch-belgischen Vorbildes so weit, sondern in manchen

wird das Herabsetzen der Steuergesetze zu leges annuae vermieden. Alle jedoch fordern verfassungsmässig das Zustandekommen eines Staatshaushaltsgesetzes (Etat-, Finanzgesetz, häufig selbst, obwohl ungenau, als Budget bezeichnet), welches in jenen Staaten, wo die Steuergesetze einer jährlichen Erneuerung oder Vollziehungsklausel bedürfen, diese anordnet, ferner überall auf Grund des Budgets Anordnungen trifft, durch welche Wege und Mittel die Ausgaben für das betreffende Jahr zu bestreiten seien, hiezu in erster Linie die auf Gesetz beruhenden, in quanto et quali feststehenden Einnahmen verwendend, bei den gesetzlichen aber nach dem Steuerfuss, der Repartitionssumme u. s. w. variabeln Steuern die Höhe der Beträge festsetzend, ausserordentliche Zuschläge zu den gesetzlichen Abgaben anordnend, die Ermächtigung zur Deckung eines eventuellen Deficits durch Verkauf von Staatsgütern oder Emission von Staatsschuldverschreibungen u. dergl. ertheilend u. s. w. Dieses Gesetz, als dessen Bestandtheil das Budget regelmässig erscheint, ist es, welches die unerlässliche Bedingung der geordneten Wirthschaft des constitutionellen Staates bildet[1]).

---

1) Die wirthschaftliche Nothwendigkeit der Aufstellung eines Etats ist von allen Autoritäten der Finanzwissenschaft seit dem Anfange unseres Jahrhunderts in eindringlicher Weise gelehrt worden. So Jakob, Staatsfinanzwissenschaft II. S. 1219: „Es ist insbesondere bey der Staatsfinanzwirthschaft nothwendig, die bevorstehenden Ausgaben und Einnahmen, wonach jene bestritten werden sollen, im Voraus zu berechnen. Dergleichen vorläufige Ueberschläge nennt man Etats.“ Malchus, Handbuch der Finanzwissenschaft II, S. 93: „Die Erhaltung einer dauernden Ordnung in dem Finanzhaushalte eines Staates, und in dessen Führung, bedingt eine möglichst vollständige und möglichst begründete Uebersicht, sowohl der Bedürfnisse der Staatsverwaltung als der Mittel, über welche dieselbe zu deren Deckung und Befriedigung verfügen kann. Die Etatisirung bezweckt die Erfüllung dieser Bedingungen . . .“ Umpfenbach, Lehrbuch der Finanzwissenschaft II, S. 95: „Will man sich nicht blindlings in einen Abgrund von Confusion und Unheil stürzen, so muss man dem Finanzsystem für den nächsten angemessen begrenzten Zeitraum eine spezielle thatsächliche Ausprägung geben, um schon zum Voraus und in richtigem Zusammenhange allen in dieser Finanzperiode zu erwartenden Eventualitäten gewachsen zu sein. A. Wagner, Schönberg's Handbuch der politischen Oekonomie. 2. Aufl. II, S, 482, erklärt es als Aufgabe von der grössten praktischen Bedeutung, den Eintritt eines Cassendeficits zu verhüten, weil sonst die Staatsthätigkeit ins Stocken gerathen könnte. „Das unbedingt erforderliche formelle Mittel dazu ist die Aufstellung eines Voranschlags (Budgets, Etats) für das bevorstehende Finanzjahr, d. h. einer ziffermässig bestimmt geordneten Uebersicht einerseits der Ausgangssummen, welche theils aus festen

So einig man nun allerseits über die finanztechnische und finanzpolitische Seite dieses Gesetzes ist, so lebhafter Streit herrscht darüber, welcher juristische Charakter sowohl dem Gesetze im Ganzen, als nach seinen einzelnen Bestandtheilen zukommt.

Um die Bedeutung des Budgetrechtes der Volksvertretung und der sich an dasselbe knüpfenden Streitfragen von Grund aus zu würdigen, muss man aber auch über die Ursachen klar sein, welche es als eine politische Waffe in der Hand des Parlamentes erscheinen lassen.

Trotz der principiellen Geschiedenheit des constitutionellen Staates von dem ständischen, trotz des Gegensatzes der neuen staatsbürgerlichen zu der feudalen Ordnung der Dinge haben sich nämlich in der Beurtheilung des politischen Charakters des Budgetrechts alte ständische Ideen unversehrt erhalten. Da die Geschichte es hundertfältig gelehrt hatte, dass die Steuerbewilligung die mächtigste Waffe in der Hand der Stände war, um ihre Interessen im Widerstreit mit der Autorität der Krone zur Geltung zu bringen, so schien der Gedanke naheliegend, dass das alte unbezweifelte Recht der Stände in vollem Umfang auf die neuen Parlamente übergegangen sei. Die Nothwendigkeit einer solchen Waffe für die Parlamente erschien um so dringlicher, als auf dem Continente kein althistorisches Band die Krone an die ihr entweder durch Revolution abgerungene oder zur Verhütung revolutionärer Bewegung eingesetzte Volksvertretung kettete. Da war es begreiflich, dass das allen Imperiums entbehrende Parlament sich zunächst nach einem verfassungsmässigen Mittel umsah, um seine fortdauernde Existenz gegen absolutistische Gelüste, namentlich aber, um seine regelmässige Einberufung zu sichern. Hatte schon das englische Parlament ausser in der auf kürzeste Zeit ge-

---

Zahlungsverpflichtungen sicher bekannt, theils muthmasslich erforderlich sind, andererseits der muthmasslich verfügbaren Eingangssummen und die Ziehung einer Bilanz zwischen beiden Summen." L. v. Stein, Lehrbuch der Finanzwissenschaft. 5. Aufl. I, S. 261: „Der Staatsvoranschlag enthält das gesammte Leben des Staates in seinen entscheidenden wirthschaftlichen Bedingungen".

währten mutiny bill in der Einschränkung der Appropriationen auf einen kurzen Termin ein gesetzliches Mittel für die Herbeiführung seiner jährlichen Berufung erblickt, und dadurch ein für allemal die Wiederkehr der Zustände vor der Revolution, wo mehr als ein Decennium zwischen der Berufung zweier Parlamente vergehen konnte, unmöglich gemacht, so sah der continentale Constitutionalismus im Budgetrecht der Volksvertretung um so mehr die sicherste Gewähr der nach verfassungsmässig kurzen Intervallen bestimmten Wiederkehr ihres Funktionirens. Mit dieser Idee verbindet sich aber der Gedanke, dass durch die innerhalb gewisser Grenzen zweifelsohne bestehende Freiheit im Gewähren oder Versagen finanzieller Mittel für die Regierung die Möglichkeit einer, allerdings nicht mehr wie in der ständischen Zeit direkten Pression auf Ministerium und Monarchen zur Erreichung parlamentarischer Wünsche gegeben sei. In der Folge endlich steigert sich dieser Gedanke bei politisch ungeschulten Nationen dahin, dass die Freiheit der gesetzgeberischen Aktion auch dazu benützt werden könne, durch Verweigerung des Staatshaushaltsgesetzes überhaupt die Regierung gleichsam auszuhungern, ihr den gesetzlichen Boden der Finanzverwaltung zu entziehen und so die Krone zu nöthigen, ein neues, den parlamentarischen Wünschen geneigtes Ministerium zu berufen. So erscheint das parlamentarische Budgetrecht politisch als Grund und Eckstein des constitutionellen Staates in der angeblich ausgeprägtesten Form desselben, wo der Impuls zu allen wichtigen Handlungen der Regierung nicht vom Ministerium, am allerwenigsten vom Monarchen, sondern von der durch das Budget organisirenden und dirigirenden Thätigkeit des Parlamentes ausgeht.

Bevor an eine Untersuchung der auf Grund des entwickelten Thatbestandes sich ergebenden staatsrechtlichen Fragen geschritten wird, sind zuvörderst zwei wichtige Momente zu constatiren, deren eines in dem Wesen der rechtlichen Formulirung der obersten Sätze des Staatsrechts, das andere jedoch in der Natur der constitutionellen Staatsordnung liegt.

Die Rechtssätze, welche die Competenz unmittelbarer Staatsorgane normiren, erscheinen in der Regel in der Form von Gewährungen: in der Festsetzung von Machtbefugnissen. Einerseits die von der juristischen Logik geforderte Unverantwortlichkeit unmittelbarer Organe, andererseits die Nothwendigkeit für die Ausübung gewisser Richtungen der Staatsthätigkeit einen breiten Spielraum freien zweckbewussten Ermessens zu gewähren, lassen die Form von Geboten und Verboten für die Normirung dieser Competenzen als unbrauchbar erscheinen. Nichtsdestoweniger ist auch dieser Spielraum freier politischer Thätigkeit von der obersten Norm des pflichtmässigen Handelns im staatlichen Interesse beherrscht. Alle berechtigenden verfassungsmässigen Rechtssätze für die obersten Staatsorgane begründen nicht sowohl subjektive Rechte, als vielmehr berechtigende Pflichten. Das ergiebt sich mit Nothwendigkeit aus dem Begriff des Staatsorganes, dessen Wollen eben nicht im individuell egoistischen, sondern im Staatsinteresse erfolgen soll. Nicht um seiner selbst, sondern um des Staates willen ist es mit weitgehenden Machtbefugnissen ausgestattet.

Dieser Gedanke nun gewinnt seine grösste praktische Bedeutung in der constitutionellen Monarchie. In der Idee beruht diese Staatsform auf der stetigen zusammenstimmenden Thätigkeit der beiden unmittelbaren Staatsorgane, des Monarchen und der Kammern. In der Wirklichkeit des politischen Lebens wird dies Zusammenstimmen in vielen Fällen allerdings das Resultat von Compromissen sein; immerhin ist ein harmonisches Zusammenwirken der beiden in ihren Funktionen inhaltlich von einander unabhängigen Organe die Voraussetzung geordneten staatlichen Lebens, während ein Conflikt beider die Staatsthätigkeit zuvörderst retardiren, hierauf die staatliche Entwickelung zum Stillstande bringen, ein fortgesetzter Zwist jedoch schliesslich entweder zur Anarchie oder zu einer gewaltsamen Aenderung der Verfassung führen würde. Desshalb ist gerade hier die Rechtswahrheit, dass die Befugnisse der unmittelbaren Staatsorgane als Kern eine Verpflichtung besitzen, von dem

höchsten Werthe, weil sie allein zu der Ueberzeugung führen kann, dass auch die Erreichung politischer Zwecke durch die höchsten Organe des Staates in ihrem gegenseitigen Verhalten niemals die Verwandlung einer Rechtspflicht in ein subjektives, zu Gunsten des particularen Interesses des betreffenden Organes auszunutzendes Recht sanktioniren kann.

Die Sätze der Verfassungsurkunden gehen in der That aus von der Voraussetzung eines im Grossen und Ganzen verfassungsmässigen Verhaltens der unmittelbaren Staatsorgane. Innerhalb gewisser Grenzen haben sie zwar Ausschreitungen als möglich angenommen und durch die Einführung sogenannter constitutioneller Garantien hintanzuhalten gesucht. Allein der Umfang dieser Garantien ist durch die Unverantwortlichkeit der unmittelbaren Staatsorgane beschränkt. Daher müssen die obersten Sätze des Staatsrechts nothwendig leges imperfectae sein — der Kreis derartiger Verfassungssätze lässt sich einschränken, jedoch niemals gänzlich vernichten. Und er ist in der constitutionellen Monarchie grösser als etwa in der repräsentativen Republik. Hier nur einem Organe — den Kammern — garantielose Macht zutheilend, statten sie dort deren zwei mit Rechten aus, deren pflichtmässige Ausübung in vielen Punkten nur in dem rechtlich gestimmten Willen der Organe selbst ihre Sanktion findet.

Im Folgenden ist nun die rechtliche Natur des periodischen Wirthschaftsplanes des Staates, des Budgets und die des Etats- oder Finanzgesetzes, welches auf seinem Grunde erlassen wird, zu untersuchen.

Nach den vorangegangenen Ausführungen ist es auf den ersten Blick klar, dass die Aufstellung eines Budgets ihrem Wesen nach kein Akt materieller Gesetzgebung, sondern der Verwaltung ist Das Budget, isolirt betrachtet, als Veranschlagung der Einnahmen und Ausgaben des Staates in einer künftigen Verwaltungsperiode, enthält keine Rechtssätze, sondern Ziffern, sein Zweck ist nicht auf Abgrenzung von Rechten und Pflichten, sondern auf eine Regulirung

der wirthschaftlichen Thätigkeit des Staates gerichtet. Es ist eine Berechnung künftiger Leistungen und Empfänge, welche die Basis für weitere Verwaltungshandlungen bildet, für die Erlassung von Rechtssätzen bilden kann. Diese Sätze sind so einleuchtend, dass sie sofort bei Beginn der constitutionellen Budgetwirthschaft in Deutschland erkannt wurden. Durch die neueren Untersuchungen Fricker's[2]) und namentlich Laband's[3]) sind sie ausser Zweifel gestellt und nur von jenen nicht zugegeben, welche den fundamentalen Unterschied von materiellem und formellem Gesetz nicht anerkennen wollen[4]).

Das Budget erhält aber dadurch, dass es im Wege der Gesetzgebung festgestellt und zu einem Bestandtheil des Etatsgesetzes erhoben wird, die Natur eines verbindlichen Gesetzes; die Regierung soll gemäss demselben die Staatswirthschaft führen. Auch in Gesetzesform ist es nur ein Wirthschaftsplan; allein die Gesetzgebung wird nicht in Bewegung gesetzt, um ein Rechenexempel zu vollziehen. Vielmehr werden solche Pläne gemacht, damit sie verwirklicht werden. Allerdings scheint sich das Budget von verbindlichen Staatswillensakten wesentlich zu unterscheiden durch die ihm anhaftende Unbestimmtheit. Es ist unmöglich, die präliminirten Eingänge genau in der eingesetzten Höhe hereinzubringen, Abweichungen nach Oben oder Unten werden in den meisten Fällen stattfinden; ebenso werden die Ausgaben die normirten Beträge manchmal nicht erreichen und oft überschreiten. Es ist daher bereits von Malchus treffend mit einer eventuellen Norm verglichen worden[5]). Sieht man aber näher zu, so haftet diese

---

2) Steuerbewilligung und Finanzgesetz, Zeitschr. f. d. gesammte Staatswissenschaft 1861, S. 674 ff.

3) Budgetrecht nach den Best. d. preuss. Verf.-Urk.; derselbe, Das Finanzrecht des deutschen Reichs, Hirth's Annalen 1873 S. 524 ff.; derselbe, Staatsr. III, § 123; derselbe, Marquardsen S. 204 ff.

4) Namentlich v. Martitz a. a. O. S. 268 ff.; Zorn, Reichsstaatsrecht II, S. 335 ff. und Holtzendorff's Rechtslexicon s. v. Reichsfinanzwesen III, 1. S. 382, und v. Rönne, Staatsr. der preuss. Monarchie. 4. Aufl. I, S. 591, 592 u. 602, n. 1.

5) Finanzwissenschaft II, S. 95: „Ueberhaupt kann das Finanzgesetz und das Budget, welches durch dasselbe genehmigt ist, nur als eine bedingte oder

Eventualität ausnahmslos allen verbindlichen Gesetzen, welchen Inhaltes auch immer, an; sie tritt beim Budget nur in verstärktem Masse hervor. Alle verbindlichen Gesetze wollen in der Zukunft liegende Wirkungen hervorrufen, eine absolute Garantie jedoch, dass die zukünftige Welt der Thatsachen nach den Intentionen des Gesetzes gestaltet werde, ist nach der Natur menschlicher Dinge unmöglich. Das Strafgesetz will, dass an alle unter seine Normen fallenden Thatbestände nach seiner Anweisung Straffolgen durch richterliches Urtheil geknüpft werden, nichtsdestoweniger kommt immer nur ein Theil der Delikte zur richterlichen Cognition. Ein formelles Gesetz kann die Vornahme einer Flussregulirung, die Errichtung eines neuen staatlichen Gebäudes binnen bestimmter Zeit anordnen, Naturereignisse oder kriegerische Occupation können die Durchführung der Verwaltungsaufgaben hemmen oder verhindern. Das Gesetz ist Wille, die Vollziehung That; im Processe des thatsächlichen Geschehens ist aber der Wille nur ein Faktor, dessen Wirkungen von unvorhergesehenen und unbeherrschbaren Ereignissen durchkreuzt und gehemmt werden können.

Das Budget ist auch als Gegenstand der Gesetzgebung zum grossen Theile nicht nur kein materielles Gesetz, sondern auch kein Gegenstand freier Gesetzgebung. Es enthält in allen Staaten Bestandtheile, welche die legislatorische Freiheit ausschliessen, es fällt mit Rücksicht auf diese in das Gebiet der inhaltlich gebundenen Gesetzgebung. Alle Gesetze, welche permanente Einnahmen feststellen und durch Rechtssätze Ausgaben normiren, enthalten zugleich die Verpflichtung der gesetzgebenden Faktoren, die nöthigen Summen ins Budget einzustellen. In jeder Verfassung, möge sie dem parlamentarischen Budgetrecht noch so weite Grenzen setzen, ist schon durch Verfassungssätze implicite die unweigerliche Anerkennung ge-

---

hypothetische, eventuelle Norm betrachtet werden, die in Absicht auf die Einzelnheiten in dem Budget erst durch das spätere Gesetz über den definitiven Abschluss des Finanzjahres präcisirt wird, oder ihre bestimmte Geltung erhält, bis zu welcher deren verbindliche Kraft sich vorzüglich nur durch die Begründung der Verpflichtung der Departementschefs zur Rechtfertigung etwaiger Abweichungen von dessen Vorschriften äussert."

wisser Gattungen von Ausgaben anbefohlen. Die Kosten der Civilliste, der Zinsen der Staatsschuld, des Organismus der Gerichte und Verwaltungsbehörden, des Heeres und der Flotte müssen schon kraft der Grundgesetze der meisten Staaten gemäss den hierfür bestehenden näheren gesetzlichen Normen in das Budget aufgenommen werden. Reichen die gesetzlich bestehenden Einnahmen nicht zur Deckung dieser Ausgaben, so besteht die weitere Pflicht der legislativen Organe, die Erhebung neuer Einnahmen bis zur Deckung des gesetzlich nothwendigen Erfordernisses anzuordnen. Aus diesem Grunde ist auch in den Staaten, welche entweder den Abgabengesetzen nur eine jährlich zu erneuernde Gesetzeskraft beilegen, oder doch die jährliche Bewilligung zur Erhebung der Staatseinnahmen nach den bestehenden Gesetzen vorschreiben, diese Erneuerung oder Bewilligung durchaus nicht in das rechtliche Belieben der Kammern gestellt. Da schwerlich bei befestigten staatlichen Zuständen die ganze Steuergesetzgebung von Jahr zu Jahr wird umgearbeitet werden, so wird in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle die Erneuerung der Gesetze verfassungsmässig geboten sein. Die belgischen Kammern, welche der Erneuerung der Abgabengesetze ihre Zustimmung versagen wollten, würden damit gegen die belgische Verfassung handeln, welche die jährliche Auszahlung der auf Lebenszeit zu bewilligenden Civilliste an den König, die Existenz eines Ministeriums, die Besetzung der Gerichte mit Richtern verfügt, die aus Staatsmitteln besoldet werden u. s. w. Nur wenn der in modernen Staaten so seltene Fall eines Ueberschusses der Einnahmen über die Ausgaben eintritt, könnte zeitweilig eine Verweigerung des ferneren Geltungstermines für das eine oder andere Gesetz eintreten. Es ist daher auch die Einnahmenbewilligung, sofern gesetzliche Institutionen von ihr abhängen, kein Akt freier, sondern gebundener Gesetzgebung. Selbst in der repräsentativen Demokratie mit Zweikammersystem ist es ein Rechtsbruch, wenn die zweite Kammer ohne vorhergängige rechtskräftige, also von beiden Kammern zu beschliessende Aenderung der bestehenden Gesetze die Kosten gesetz-

licher Institutionen verweigert. Nach heutiger französischer Theorie hat dies keine Aufhebung, sondern nur eine Suspension der betreffenden Institutionen zur Folge; aber wie kein Theil der Legislative einseitig die Gesetze aufheben kann, so kann er auch rechtmässig kein Gesetz einseitig suspendiren. Was für Karl X. galt, hat auch für die Kammern der dritten französischen Republik seine Geltung.

Die Unfreiheit der Kammern bezüglich des Budgets und des darauf gebauten Etatgesetzes ergiebt sich daher nicht sowohl aus der Natur des ersteren als eines Verwaltungsaktes, denn nicht alle Bestandtheile desselben müssen diesen Charakter tragen. Wo eine Erneuerung der Abgabengesetze oder die Erlassung einer Vollzugsklausel zu den bestehenden Einnahmengesetzen nothwendig sind und sei es durch ausdrückliche Anordnung des Finanzgesetzes, sei es durch Einstellung der betreffenden Ziffern ins Budget erfolgten, haben diese Akte den Charakter materieller Gesetzgebung, die Anordnungen zur Deckung eines etwaigen Deficits auch bezüglich der nothwendigen Ausgaben können wenigstens Rechtssätze enthalten. Die legislatorische Unfreiheit folgt vielmehr aus der juristischen Thatsache, dass das Finanzgesetz überall bezüglich der nothwendigen Staatseinnahmen und -Ausgaben ein Akt verfassungs- und gesetzmässig gebundener Gesetzgebung ist. Der Begriff der gebundenen Gesetzgebung zeigt an dieser Stelle seine Bedeutung als unentbehrliche Voraussetzung für die rechtliche Auffassung des constitutionellen Staates[6]).

Dieser Begriff hat mit solcher Gewalt seine Wirkungen bezüglich des Budgets geäussert, dass die Verfassungsurkunden bei der Normirung der demselben geltenden Bestimmungen abweichen

6) Die Verpflichtung der legislativen Organe, den Etat gemäss dem geltenden Rechte festzustellen, hat, wie wir oben gezeigt haben, niemals und nirgends gänzlich gemangelt. In Deutschland ist sie beinahe von allen Staatsrechtslehrern seit Stahl und Mohl anerkannt worden. Vgl. die Literaturangaben bei Laband, Staatsrecht III, S. 348, Note 2. Ferner Ulbrich, Oest. Staatsr. S. 659; Sarwey, Württ. Staatsr. II, S. 512 ff.; Seidler S. 230 und Seligmann S. 83 ff. Nur Zorn, Reichsstaatsrecht II, S. 344 negirt entschieden das juristische Muss der parlamentarischen Bewilligung.

von der Regel, die Competenzen der unmittelbaren Staatsorgane in der Form berechtigender Rechtssätze auszusprechen und das Zustandekommen eines Budgets auf dem Wege der Gesetzgebung in imperativer Form fordern.

Der weitaus grösste Theil der Verfassungen erklärt ausdrücklich, dass das Budget auf dem Wege der Gesetzgebung zu Stande kommen müsse und spricht nicht sowohl von einem Recht, sondern von einer Pflicht der Gesetzgebung[7]). Daher gehört das Budget nicht nur zu den inhaltlich gebundenen Gesetzen, sondern auch zu jenen, deren Schaffung selbst durch Gesetz gefordert ist und zwar zu der Klasse derselben, bezüglich deren Perfection ein *dies certus an et quando* verfassungsmässig angeordnet ist. In solchen Verfassungssätzen ist eine Verpflichtung aller an der Gesetzgebung betheiligten Organe ausgesprochen, ein Budget binnen der angegebenen Frist zu Stande zu bringen: eine Verpflichtung der Regierung es den Kammern vorzulegen, eine Verpflichtung der Kammern es zu berathen und dem geltenden Rechte gemäss festzustellen, eine Verpflichtung der Krone es zu sanktioniren und zu publiciren, sofern es den verfassungsmässigen Bedingungen entspricht. Es giebt kein Recht der Kammern, das Gesammtbudget oder die auf gesetzlichen Titeln beruhenden Positionen desselben abzulehnen, nur ein Recht, es innerhalb der hier mehr als anderswo beschränkten legislatorischen Freiheit zu modificiren. Die Ablehnung des Budgets, die Streichung gesetzlich fixirter Ausgaben, die Nichtanerkennung der zur Deckung derselben nothwendigen Summen ist kein legales Mittel zur Erreichung politischer Zwecke, keine gesetzliche Waffe, um ein Ministerium zu stürzen, auch keine von der Rechtsordnung erlaubte Form, in der ein Misstrauensvotum geäussert werden darf[8]). Dazu kann

7) „Chaque année; les chambres — votent le budget." „Alle Einnahmen und Ausgaben des Staates müssen für jedes Jahr im Voraus veranschlagt und auf den Staatshaushalts-Etat gesetzt werden". Vgl. E. A. Chr. a. a. O. S. 481. v. Rönne, Preuss. Staatsr. I, S. 602; Seidler S. 230.

8) Daher ist auch ein juristisch deducirbares Recht der Volksvertretung, das Budget zurückzuhalten, welches Seidler S. 231 behauptet, nicht vorhanden.

die Verweigerung frei zu bewilligender Credite oder die Ablehnung irgend einer Regierungsvorlage, der die Kammern mit dem Rechte freier Entschliessung gegenüberstehen, benützt werden. Auch Vertrauen und Misstrauen dürfen überall nur durch gesetzliche Mittel zum Ausdruck gebracht werden. Wenn der Eid auf die Verfassung, den überall die Kammermitglieder zu leisten haben, eine rechtliche Verpflichtung bestärken soll, so kann es nur die sein, den verfassungsmässig festgestellten legislatorischen Verpflichtungen nachzukommen. In Ausübung gesetzgeberischer Freiheit, also innerhalb der Verfassungsschranken ist eine Verfassungsverletzung unmöglich. Schwerlich werden die s. g. parlamentarische Autonomie und die persönlichen Verpflichtungen der Kammermitglieder gegen die Kammer (Besuch der Sitzungen, Theilnahme an der Abstimmung, Befolgung der Geschäftsordnung), die in den meisten Staaten genügende reelle Garantien besitzen, der idealen Verstärkung durch einen Verfassungseid bedürfen. Der Verfassungseid der Kammermitglieder muss als in erster Linie auf das parlamentarische Budgetrecht sich erstreckend aufgefasst werden[9]). Hier haben die Kammern den wichtigsten Anlass, ihre verfassungsmässige Handlungsweise zu bethätigen. Der Regierung hundertfältige Möglichkeit ihrer Verletzung gebend, bietet die Verfassung den Kammern hauptsächlich diese Stelle zum verfassungswidrigen Angriff.

Das verfassungsmässige Zustandekommen des Budgets ist aber um so wichtiger, als die Verfassungen von der Voraussetzung pflichtmässigen Handelns der unmittelbaren Staatsorgane ausgehen, da alle Garantien an einem constant pflichtwidrigen Willen ihre Kraft versagen. Keine rechtliche Macht kann den Monarchen zwingen, die Kammern einzuberufen, die Minister und die Beamten zu ernennen, die Gesetze zu sanktioniren; dass das Staatsleben nicht plötzlich stille steht, hat die Verfassung in den pflichtmässigen Willen des obersten Staatsorganes gestellt. Während aber die constitutionelle

9) Das ist treffend hervorgehoben von v. Rönne, Preuss. Staatsrecht I, S. 603.

Entwickelung, lange Zeit von Bangen vor der Rückkehr des Absolutismus und daher von Misstrauen gegen den Monarchen erfüllt, immerhin eine Reihe von Garantien für die neue Ordnung der Dinge erschaffen hat, ist der Gedanke pflichtwidrigen Handelns der Parlamente anfangs wenig beachtet worden. Waren die Parlamente doch auf dem Continente die neuerschaffenen Organe, deren Dasein und Funktionen als der wesentliche Inhalt der den Monarchen beschränkenden Verfassung galt, erschienen sie doch als Hüter der Verfassung und desshalb als der Hütung durch die Verfassung nicht bedürftig, umsomehr als das retardirende Gewicht einer ersten Kammer im parlamentarischen Organismus selbst und die königlichen Rechte, die Thätigkeit der Kammern zu leiten, die Wahlkammern aufzulösen, die Gesetze zu sanktioniren, einen genügenden Wall gegen parlamentarische Uebergriffe darzubieten schienen. Schon desshalb haben viele Verfassungen es unterlassen, für den Fall — unverschuldeten oder verschuldeten — Nichtzustandekommens des Budgets auf dem Wege der Gesetzgebung Vorsorge zu treffen.

Die Bedeutung des Daseins eines Budgets, wie immer der formelle Prozess seiner Entstehung sein mag, besteht aber wie dargelegt darin, dass es unter allen Umständen eine unumgängliche wirthschaftliche Bedingung der Finanzverwaltung ist[10]). Im moder-

10) Vgl. oben Note 1. Die staatsrechtliche Theorie hat das womöglich noch in schärferer Weise hervorgehoben als die finanzwissenschaftliche. z. B. H. Schulze, Deutsches Staatsrecht I, S. 583: „So hat die Feststellung des Etats zunächst einen rein wirthschaftlichen Charakter; sie hängt mit keiner bestimmten Staatsform zusammen und muss in einer wohlgeordneten absoluten Monarchie ebenso gefordert werden, wie in einem konstitutionellen Staate, mag dieselbe veröffentlicht oder geheim gehalten werden; sie ist die überall unentbehrliche wirthschaftliche Verwaltungsnorm, welche die Staatsgewalt sich selbst vorschreibt.“ Laband, Staatsrecht III, S. 340: „Jede grössere Wirthschaft erfordert einen Wirthschaftsplan und eine Rechnungslegung in gewissen regelmässigen Zeitabschnitten; die Aufstellung eines Voranschlages gehört demgemäss zu den unerlässlichen Erfordernissen einer geordneten Staatswirthschaft. Die Nothwendigkeit der Budgetaufstellung ist nicht die Folge irgend einer Verfassungsform, ist nichts Charakteristisches der constitutionellen Monarchie, ist keine Errungenschaft der neueren politischen Entwickelung, sondern sie ergiebt sich aus der Grösse und dem Umfang der Staatswirthschaft. Sowie es zu der Sorgfalt jedes ordentlichen Wirthes gehört, für ein Unternehmen, welches bedeutende Aufwendungen erfordert, einen Voranschlag zu machen, so hat man auch lange vor Einführung der constitutionellen Staatsform ebenso wohl die Aufstellung

nen Staate ist ein budgetloser Zustand unmöglich. Kommt ein parlamentarisches Budget nicht zu Stande, so ist dennoch auch in solchem Zustande irgend ein Wirthschaftsplan vorhanden — eine budgetlose Wirthschaft wäre gleichbedeutend mit einer kopflosen. Die Verfassungen verweisen nun die Feststellung des Budgets auf den Weg der Gesetzgebung und fordern damit, dass nur durch ein formelles Gesetz der Staatswirthschaftsplan entworfen werde. Aus der Entwickelungsgeschichte und dem finanztechnischen Charakter des Budgets ergiebt sich der Satz, dass es eine nothwendige Bedingung der Führung einer rationellen Staatswirthschaft ist, aus den Verfassungssätzen über dasselbe für die überwiegende Mehrzahl der Staaten, dass diese Bedingung nur erfüllt werden kann durch ein Gesetz, nicht durch Verordnung. Dass das verfassungsmässig zu Stande gekommene Budget die rechtliche Bedingung der Finanzverwaltung ist, ergiebt sich nicht aus einer Buchstabeninterpretation der betreffenden Verfassungssätze, sondern aus der Erkenntniss der von allen Rechtssätzen unabhängigen Natur der so complicirten Finanzgebarung des modernen Staates.

Es ist gegen diese Erkenntniss nicht der Einwand zu erheben, dass dadurch die Führung der Staatsverwaltung auf eine periodisch zu erneuernde Vollmacht der Kammern gestellt, damit das monarchische Princip, ja der Buchstabe der Verfassungen selbst, welche die vollziehende Gewalt ausschliesslich in des Monarchen Hände legen, verletzt sei. Abgesehen davon, dass ein Argumentiren aus einem historisch-politischen Princip wenig juristische Bedeutung hat, da der Gesetzgeber auch der Idee Widersprechendes verwirklichen kann, würde selbst die Annahme einer solchen im Budget liegenden Vollmacht keine Concession an eine Parlaments- oder Volkssouveränetät sein, sobald man einmal klar erkannt hat, dass die Genehmigung des Budgets nicht bloss ein Recht, sondern auch eine Pflicht sei. Es

---

eines Staatshaushalts-Etats als Voranschlag für die Kosten der Verwaltung, wie die nachträgliche Ablegung und Prüfung der Rechnungen als unerlässliche Erfordernisse einer geordneten Staatsverwaltung anerkannt."

ist jedoch im Budget und Finanzgesetze, sofern es auf bestehenden Gesetzen beruht, in keinem Sinne eine Vollmacht vorhanden. Dasselbe ertheilt nicht der Regierung das Recht zur Finanzverwaltung, sondern setzt die Erfüllung einer dem existenten Rechte anhaftenden Bedingung [11]). Es ist nicht causa efficiens, sondern conditio, nicht rechtserzeugend, sondern rechtserfüllend [12]). Dafür giebt es im öffentlichen Rechte genug Analogien. Die Regierungsakte des Monarchen bedürfen der ministeriellen Contrasignatur. Die Ursache der Giltigkeit des Monarchenwillens ist aber nicht die Unterschrift des Ministers, sondern der Monarchenwille selbst. Die Contrasignatur ist Bedingung, nicht Ursache der Giltigkeit. Der Strafrichter kann Strafe verhängen nur auf Grund eines klägerischen Antrages. Der Antrag ist nicht Ursache, sondern Bedingung des Urtheils. Die Ursache liegt einerseits im Delikt, andererseits in den Normen des Strafgesetzes.

In denjenigen Staaten, wo die Einnahmengesetze jährlich erneuert werden oder zur Durchführung derselben eine ausdrückliche Bewilligung [13]) nothwendig ist, erscheint das Finanzgesetz allerdings als

---

11) Der Vollmachtscharakter des Staatshaushalts-Etats ist mit Rücksicht auf den preussischen Conflict am entschiedensten behauptet worden von Lasker, Zur Verfassungsgeschichte Preussens 1874 (geschrieben 1862) S. 355 ff. und von v. Rönne. Preussisches Staatsrecht 2. Aufl. I. 1. § 65. Ferner in der neuesten Zeit von v. Martitz S. 269, am schärfsten von Zorn, Reichsstaatsrecht II, S. 336 ff., der alle Einnahmen- und Ausgabengesetze als leges annuae erklärt, deren Erneuerung von dem Etatsgesetz abhängig ist, also das belgische Recht auch dort für verwirklicht hält, wo die Periodicität der Einnahmengesetze nicht ausdrücklich verfassungsmässig ausgesprochen ist.

12) Ganz richtig nennt Gneist, Verwaltungsrecht II, S. 689 die Aufstellung eines jährlichen Staatshaushalts-Etats eine „Grundbedingung“ einer geordneten Staatswirthschaft. Seidler S. 228 bezeichnet das Etatsgesetz als „die rechtliche Voraussetzung, nicht die Vollmacht zur Verwaltung der Einnahmen und Ausgaben“, schreibt jedoch in seinen weiteren Ausführungen dieser „Voraussetzung“ dieselben Wirkungen, wie einer Vollmacht zu. Vgl. S. 233, wo erklärt wird, dass das Einzelvotum „die Regierung erst zur Vornahme der angeordneten Verwaltungshandlung berechtigt“, sowie die Bemerkungen S. 236, 237, über die Erhebung der auf dauernden Gesetzen beruhenden Einnahmen.

13) Vgl. z. B. Oesterr. Finanzgesetz für das Jahr 1884 vom 8. April 1884, R.-G.-Bl. Nr. 45 Art. IV: „Zur Erreichung der im Artikel III festgesetzten Summe der Staatseinnahmen sind die direkten Steuern und indirekten Abgaben im Allgemeinen nach den bestehenden Normen einzuheben.“ Ulbrich, Oest. Staatsrecht S. 659, ohne nähere Begründung die Sätze des preussisch-deutschen Budgetrechtes auf Oesterreich übertragend, wo doch ausdrücklich die jährliche Steuerbewilligung (vgl. oben S. 176) angeordnet ist, behauptet: „Auch wird

eine gesetzgeberische Vollmacht. Allein es trägt nur den formellen Charakter einer solchen; materiell ist, wie früher ausgeführt, auch hier die Gesetzgebung gebunden. Die Bewilligung der zur Deckung der gesetzlich feststehenden Staatsbedürfnisse nothwendigen Summen ist keine rechtlich freie. Insofern jedoch ins Budget Posten eingestellt werden, zu deren Aufnahme eine rechtliche Verpflichtung nicht besteht, insofern das Etatsgesetz zur Deckung dieses ausserordentlichen Aufwandes zu Finanzoperationen, wie z. B. Emittirung von Staatsschuldverschreibungen, Verkauf von Staatsdomänen, Erhebung ausserordentlicher Zuschläge u. s. w. ermächtigt, haben sie den Charakter der Regierung von der Gesetzgebung ertheilter Ermächtigungen. Auch in diesen letzteren Punkten haben Budget und Finanzgesetz den Charakter, sei es nur formeller, sei es auch materieller, aber freier Gesetze. Soweit jedoch ein Etatgesetz die Erneuerung bestehender Gesetze anordnet, ist es ein Akt materieller — wenn auch in der Regel gebundener Gesetzgebung.

Trotz der juristischen Nothwendigkeit des Zustandekommens des Budgets auf dem Wege der Gesetzgebung kann dennoch durch eine Reihe von Umständen das von der Verfassung geforderte formelle Gesetz entweder nicht rechtzeitig oder überhaupt nicht zur Perfektion gelangen. Durch verzögerte Vorlage von Seiten der Regierung, durch zu langsame Berathung in den Kammern u. dgl. kann die parlamentarische Erledigung des Budgets zu Beginn der betreffenden Verwaltungsperiode noch ausgeblieben sein. Es kann aber auch in Folge eines Conflictes zwischen Kammern und Regierung eine Vereinbarung über ein Budget nicht gelingen, sei es dass die zweite Kammer das Budget überhaupt verwirft, sei es dass über einzelne Posten des Budgets eine Differenz zwischen Parlament und Regierung besteht und entweder die erste Kammer das aus den Beschlüssen der zweiten hervorgegangene Budget ablehnt, oder

durch die Nichtbewilligung der Steuern die in den einzelnen Abgabengesetzen bestimmte Steuerpflicht keineswegs suspendirt." Allerdings fehlt bis heute jede nähere Untersuchung über das Wesen der Steuerbewilligung in Oesterreich.

dass die Regierung es für unannehmbar erklärt und demnach die Sanktion des Etatsgesetzes verweigert wird. Der zweite Fall ist der historisch weitaus wahrscheinlichere. Und es kann sich fügen, dass jeder Theil bona fide handelt, dass über die Gesetzlichkeit und Nothwendigkeit eines Ausgaben- oder Einnahmenpostens jede der Kammern und die Regierung verschiedener Ansicht sind. Es kann eine Nichterfüllung der Verfassungsforderung eintreten, ohne dass irgend Jemand eines dolus oder einer culpa könnte beschuldigt werden [14]).

Es erhebt sich nun die schwierigste Frage des Budgetrechts, welche Entscheidungen vom juristischen Standpunkte zu treffen seien, wenn trotz der Imperative des Verfassungsrechtes ein Budget in Form eines Gesetzes nicht zu Stande kommt.

Für einige Staaten ist in Voraussicht möglicher Verzögerungen und Conflicte durch die Gesetzgebung selbst Vorsorge getroffen worden zur Klärung schwieriger und doch oft nicht zu vermeidender Situationen für Kammern und Regierung. Schon unter den ersten deutschen Verfassungsurkunden haben die von Württemberg [15]), Bayern [16]), Hessen [17]) und Baden [18]) für Fälle verzögerter oder durch ausserordentliche Ereignisse verhinderter Zustimmung der Stände zur Steuerbewilligung Normen festgesetzt, durch welche eine ununterbrochene verfassungsmässige Führung der Finanzwirthschaft ermöglicht wird. In neuester Zeit haben selbst romanische Staaten derartige gesetzliche Vorkehrungen getroffen. So z. B. erklärt die heutige spanische Verfassung, dass, wenn das Finanzgesetz nicht rechtzeitig zu Stande komme, das vorjährige in Kraft verbleibe [19]).

---

14) Vgl. H. Schulze, Deutsches Staatsrecht I, S. 591; Laband, Staatsr. III, 2, S. 368; derselbe, Archiv f. öff. Recht I, S. 103.

15) Verf.-Urk. § 114.

16) Verf.-Urk. tit. VII, § 7.

17) Verf.-Urk. Art. 69.

18) Verf.-Urk. § 62. Vgl. ferner kgl. sächs. Gesetz vom 27. November 1860. Störk, Handb. d. deutschen Verf. S. 128.

19) Art. 85: Si la loi des finances ne peut être votée avant le premier jour de l'année budgétaire, on se conformera à la loi des finances antérieure, pourvu qu'elle ait été discutée et votée par les Cortés et sanctionnée par le Roi. Dareste, Constitutions II, p. 17, 18.

Ebenso lässt die rumänische Verfassung bei nicht rechtzeitig erfolgender Votirung des Budgets ebenfalls das frühere bis zur Maximaldauer eines weiteren Jahres in Kraft verbleiben[20]).

Um die rechtlichen Folgen eines nicht zu Stande gekommenen Etatsgesetzes in jenen Staaten kennen zu lernen, wo dieser Fall verfassungsmässig nicht vorhergesehen ist, wird man sich zunächst an die juristische Wissenschaft um Aufklärung wenden.

Hier ist nun in neuester Zeit eine Lehre aufgetreten, welche mit grossem Scharfsinne den folgenden Gedankengang durchführt[21]).

Da der Fall des nicht zu Stande gekommenen Etats in der Verfassung nicht vorhergesehen ist, so weist diese eine Lücke auf. Mit nichten jedoch das System des Staatsrechts, das wie die Ordnung der Natur ein geschlossenes Ganze darstellt und mit seinen Normen jedem Falle seine Lösung giebt[22]). Auch der vorliegende findet die seinige durch das lückenlose Rechtssystem. Sie besteht darin, dass zwar die Verfassung das Zustandekommen des Etatsgesetzes anordnet, das Nichtzustandekommen jedoch keineswegs die bestehenden Einnahmen- und Ausgabengesetze, die keine Verweisung auf eine durch das Etatsgesetz zu sanktionirende Vollziehungsklausel an sich tragen, ausser Kraft setzt. Sie binden daher ohne Rücksicht, ob ein Budget verfassungsmässig zu Stande gekommen ist oder nicht, wie alle Gesetze die Regierung und zwar derart, dass sie, solange die betreffenden Gesetze selbst nicht aufgehoben worden,

---

20) Art. 113: Si le budget n'a pas été voté en temps utile, le pouvoir exécutif pourvoira aux services publics conformément au budget de l'année précédente, sans pouvoir toutefois appliquer ce budget plus d'un an au delà de l'année pour laquelle il a été voté. Dareste II, p. 283.

21) Laband, Budgetrecht S. 699 ff. Vgl. zum folgenden in erster Linie derselbe, Staatsrecht III, § 125; Staatsrecht bei Marquardsen S. 210 ff.; ferner Gneist, Gesetz und Budget S. 183 ff.; derselbe Engl. Verwaltungsrecht II; H. Schulze, Das Finanzrecht der Reichs- und Landtage nach älterem und neuerem deutschen Staatsrecht, Grünhut's Zeitschrift II, S. 169 ff.; derselbe. Preuss. Staatsrecht II, S. 441 ff.; derselbe, Deutsches Staatsrecht I. § 209; G. Meyer, der Begriff des Gesetzes a. a. O. 43 ff.; derselbe, Staatsrecht S. 609 ff. u. A. In die oft genug erörterten einzelnen Nuancen einzudringen, welche die im Text in grossen Zügen geschilderte Theorie von verschiedenen Seiten erfahren hat, liegt hier keine Veranlassung vor.

22) Laband, Budgetrecht S. 699.

für Einhebung der gesetzlichen Einnahmen, für Leistung der gesetzlichen Ausgaben verantwortlich ist. Weit davon entfernt, dass die Regierung durch die budgetlose Verwaltung eine Rechtsnorm überschritte, würde sie sich vielmehr durch Einstellen der Finanzwirthschaft einer Verfassungsverletzung — der Nichtausführung bestehender Gesetze — schuldig machen[23]. Alle nicht auf gesetzlichen Titeln beruhenden, daher von der Kammer frei zu votirenden Ausgaben müssten unterbleiben. Die Stellung der Regierung bei budgetloser Verwaltung ist nur insofern eine andere als bei geltendem Finanzgesetz, dass dieses die Regierung von dem Beweis der Gesetzlichkeit der Finanzverwaltungsakte befreit, im anderen Falle jedoch derselbe von ihr zu ihrer Entlastung geführt werden muss.

Diese Deduktion steht und fällt mit dem Satze, dass zwar eine Verfassungsurkunde, aber nicht das Rechtssystem eine Lücke haben könne. Die Prüfung der Wahrheit dieses Satzes führt zu dem tiefsten Probleme des Staatsrechts, zu der Erkenntniss seiner Möglichkeit und seiner Grenzen.

Beginnen wir diese Prüfung mit der Untersuchung eines höchst interessanten für das vorliegende Problem wie geschaffenen Falles aus der Geschichte des englischen Staatsrechtes der letzten hundert Jahre[24].

König Georg III. litt bekanntlich öfter an Wahnsinnsanfällen, die ihn zeitweilig zur Führung der Regierungsgeschäfte unfähig machten. Es existirt nun in England kein Gesetz, welches dauernde Vorsorge für die Stellvertretung des Monarchen bei Regierungsunfähigkeit trifft; solche Gesetze werden vielmehr von Fall zu Fall erlassen. Als 1788 der König das erste Mal ernstlich erkrankte, war das Parlament vertagt. Da er unfähig war, dasselbe weiter zu vertagen, so trat es nach Ablauf der gesetzten Frist zusammen, trotzdem nach Parlamentsrecht vor Eröffnung der Sitzungen durch die Krone mit der Erledigung von Geschäften nicht begonnen

23) Vgl. Gneist, Verw.-Recht II, S. 723; G. Meyer, Staatsr. S. 615.
24) Vgl. May, Const. history I, p. 175 ff., 206 ff.

werden darf. Hierauf beschloss das Parlament auf Anregung Pitt's drei Resolutionen des Inhalts, dass die Ausübung der königlichen Gewalt durch den König ruhe, dass das Parlament berechtigt sei, diese Lücke auszufüllen, dass es nothwendig sei, für die Dauer der Krankheit des Königs einen Ersatz für die königliche Genehmigung zu Bills, welche die Ausübung der Kronrechte betreffen, zu schaffen[24a]). Nach Annahme derselben wurde ferner beschlossen, den Lordkanzler zu ermächtigen, einer Ordre zur Eröffnung des Parlaments und zur Ertheilung der Genehmigung der Krone für eine Regentschaftsbill das grosse Siegel anzuheften, d. h. sowohl die königliche Ordre als die königliche Genehmigung wurden fingirt. Hierauf wurde nach mancherlei Kämpfen die Regentschaftsbill eingebracht, welche dem Prinzen von Wales die Regierung unter gewissen Einschränkungen übertrug. Nun aber war neuerdings eine Parlamentseröffnung durch königliche Ordre nothwendig, und trotzdem die Opposition darauf hinwies, dass durch ein Gesetz aus dem 33. Regierungsjahre Heinrich VIII. die königliche Unterschrift selbst zur Ertheilung der Genehmigung einer Bill durch Patent nöthig und daher das ganze bisherige Verfahren verfassungswidrig sei, wurde das Parlament nochmals kraft fingirter königlicher Ermächtigung eröffnet. Während der Verhandlungen über die Regentschaftsbill genas 1789 der König. Im Jahre 1810 jedoch verfiel er von Neuem und diesmal unheilbar in Wahnsinn, ohne dass die früheren Erfahrungen zu einem Regentschaftsgesetz geführt hätten. Man ging nun genau nach dem Präcedenz von 1788/89 vor. Die Regentschaftsbill passirte beide Häuser. Hierauf wurde durch Resolution beider Häuser die Ermächtigung zur Ausfertigung des Patentes unter dem grossen Siegel behufs Ertheilung der königlichen Vollmacht gegeben. Auf Grund dieser Parlamentsakte übernahm sodann der Prinz von Wales die Regentschaft. Noch während der Ver-

---

24a) Jede die königliche Prärogative betreffende Bill darf nur nach vorhergehender Ermächtigung Seitens der Krone ins Parlament eingebracht werden. May, Parliament p. 467, 468.

handlungen über das Regentschaftsgesetz ergab sich eine mit unserem Thema in direktem Zusammenhange stehende Schwierigkeit. Die für Heer und Flotte bewilligten Credite konnten nämlich nicht verausgabt werden, weil die Ordres zur Ausgabe von Anweisungen auf den Exchequer nur vom Könige ausgehen konnten. Der Lord Siegelbewahrer wollte zwar die Ausfertigung der nöthigen Ordres vornehmen, wurde jedoch von dem Deputy-Clerk daran gehindert; ein Befehl der Treasury an den Auditor of the Exchequer, eine Million Pfund für Heer und Flotte auf die Bank von England zu ziehen, wurde wegen mangelnder Rechtsbeständigkeit der Ordre von dieser zurückgewiesen. Auch hier wurde endlich durch Parlamentsresolution die Ordre zur Verausgabung ertheilt; auch hier erfolgte ein Protest von einundzwanzig Peers, darunter sechs königlichen Prinzen, gegen die verfassungswidrige Ausübung der königlichen Prärogative durch das Parlament.

Wenn man das Vorgehen des englischen Parlamentes in diesen Fällen vom juristischen Standpunkte kritisirt, kann man nur zu dem Urtheile gelangen, das damals Sir S. Romilly fällte: die Fiktion der königlichen Unterschrift sei ein betrügerischer Kniff gewesen. Wenn man aber nach dem Ausspruche des in sich geschlossenen Rechtssystems bei dieser Verfassungslücke fragt, so wartet man vergeblich auf Antwort. Die königliche Einberufungsordre des Parlamentes, die vorgängige und nachfolgende Zustimmung der Krone zu einem die Prärogative betreffenden Gesetze, die königliche Ordre zur Verausgabung von Geldern sind nach englischem Rechte unumgänglich nothwendig zur Giltigkeit der betreffenden Akte. In der Monarchie kann eben der königliche Wille von Niemandem ohne ausdrückliche gesetzliche Festsetzung aus eigenem Rechte supplirt werden. Formell haben sich das englische Parlament eines Verfassungsbruches, alle mithandelnden Mitglieder der Regierung, sowie der Prinz von Wales des Hochverrathes schuldig gemacht. Und doch wird Jedermann die Nothwendigkeit des Vorgehens von Parlament, Regierung und Regenten anerkennen müssen. Die Noth-

wendigkeit, contra legem zu handeln, ergiebt sich aber selbstverständlich nicht aus der lex, sondern aus dem, was vor aller Rechtsordnung da ist — aus der Natur des Staates.

An der Natur des Staates hat nämlich alles Recht seine Grenze. Wie die Existenz des Staates vor aller Rechtsordnung als faktische Ordnung der socialen Machtfaktoren gegeben ist, sucht sie sich mit unerbittlicher Nothwendigkeit im Kampfe mit allen ihr feindlichen Mächten zu behaupten, selbst mit der Rechtsordnung, wenn diese in ihrer positiven Ausgestaltung in Widerspruch tritt mit den staatlichen Daseinsbedingungen. Die Rechtsordnung selbst beruht auf dem Dasein einer ihr vorangehenden, durch sie legalisirten Staatsgewalt. Diese Staatsgewalt macht sich als thatsächliche Macht überall geltend, wo das Recht noch nicht seinen Anfang oder schon sein Ende genommen hat. Da sind es stets die natürlichen Machtverhältnisse der staatlichen Elemente, welche mit elementarer Gewalt einen Zustand schaffen, der nach Rechtsregeln gar nicht beurtheilt werden kann, welcher jedoch durch hinzutretende allgemeine Anerkennung legalisirt wird. Ganz England leistete den Parlamentsbeschlüssen von 1810 Folge — also wurden sie rechtsbeständig. Ebenso finden die Aussagen der Rechtsordnung bei Revolution und Usurpation zweifelsohne ihr Ende. Dieser von keiner Verfassung und von keinem Rechtssystem vorhergesehene und vorhersehbare Zustand kann aber durch allgemeine Anerkennung die Basis einer neuen Ordnung des öffentlichen Rechtes werden, wie es die Geschichte aller Zeiten und nicht zum Geringsten die unseres Jahrhunderts zur Genüge gezeigt hat.

Es giebt daher wohl im Systeme des öffentlichen Rechtes Lücken, wo die realen Machtverhältnisse an Stelle der rechtlichen Ordnung treten. So sehr der staatsrechtliche Nihilismus, der nirgends Recht und überall nackte Macht erblickt, über das Ziel hinausschiesst, so nothwendig ist es andererseits, die Grenzen der Jurisprudenz auf das ihr zukommende Gebiet einzuschränken. Die Engländer haben stets das aus den lobenswerthesten Motiven stam-

mende Streben gezeigt, auch die offenbarsten Verletzungen ihres öffentlichen Rechtes durch juristische Deduktionen als legitim hinzustellen. Sie haben 1688 die Flucht Jakob II. als Abdankung gedeutet. Dennoch haben die epochemachenden Vorgänge dieses Jahres mit vollem Rechte den Namen der Revolution empfangen. Sie haben 1810 die königliche Genehmigung zur Einsetzung einer Regentschaft fingirt. Trotzdem kann Niemand daran zweifeln, dass das Parlament durch ein formales, auf keine Weise zu läugnendes Unrecht den englischen Staat vor namenlosem Unheil bewahrt hat.

Aufgabe der Rechtsordnung ist es, diese Lücken, aus welchen der ursprüngliche staatliche Zustand als eines der juristischen Qualification entbehrenden Spannungsverhältnisses von Machtfaktoren hervortritt, so viel als möglich zu verschliessen. Durch consequente in sich widerspruchlose Ausbildung der höchsten staatlichen Institutionen, durch vorsichtige Formulirung der obersten Sätze des Staatsrechtes, durch Voraussicht der Möglichkeit staatsrechtlicher Conflikte und Veranstaltungen zur möglichen Vermeidung oder rechtlichen Lösung derselben kann die Lückenhaftigkeit des Verfassungsrechtes mehr und mehr reducirt werden. Absolute Lückenlosigkeit wird allerdings niemals erreicht werden können. Die Möglichkeit, den Strom der Geschichte für alle Zeiten in das Bett von Rechtsnormen einzudämmen verschwindet, sobald man die elementaren Kräfte der historischen Bewegung erkennt, welche, wo es die Staaten und Völker durchwaltende Nothwendigkeit erfordert, die bestehenden Rechtsbildungen zertrümmernd, neue Ordnungen ins Dasein rufen[25]).

---

25) Dass die Frage nach den Grenzen des Staatsrechtes bei dem Probleme der rechtlichen Bedeutung des Budgets schwer ins Gewicht fällt, zeigt die grosse Heftigkeit, mit welcher gerade dieser Punkt in die Debatte gezogen wird. Gegen die nichts weniger als ruhigen Ausführungen v. Martitz', S. 270 ff., über die Beschränktheit der Jurisprudenz hat Laband, Staatsrecht III, 2, S. 368 als Abwehr nur das eine vernichtende Wort „Phrasen“ in Bereitschaft, und ebenso ist der Sarkasmus, mit welchem er neuerdings die neueren Budgettheorien, Archiv f. öff. Recht S. 191 ff., die Widersprüche seiner Gegner abthut, gerade gegen die Lehre von der Imperfectibilität des positiven Budgetrechts gerichtet. Allein so lange dieser Punkt nicht mit voller wissenschaftlicher Ruhe genugsam erörtert ist, wird das Budgetrecht der Zankapfel der staatsrechtlichen Theorie bleiben. Ausser v. Martitz haben die Unzulänglichkeit der Juris-

Den hier entwickelten Gedanken enthält schliesslich auch die Lehre von einem Nothrechte oder Nothstande des Staates[26]). Sie besagt im Grunde ebenfalls nur, dass wo die Vorschriften der Rechtsordnung zu Ende gehen, das Spiel der socialen Machtfaktoren das Leben des Staates regelt und neue Zustände schafft, die entschuldigt und zur nachfolgenden allgemeinen Anerkennung gebracht, aus der geltenden Rechtsordnung heraus jedoch nicht gerechtfertigt werden können. Gilt doch schon die im strafrechtlichen Nothstande vollbrachte Handlung nicht als rechtmässig, sondern nur als nicht strafbar.

Indem wir mit diesem Resultate zu der Hauptfrage uns wenden, was im Falle des nicht rechtzeitig oder nicht zu Stande gekommenen Etatsgesetzes von Rechtswegen zu geschehen habe, ergiebt sich, dass eine juristische Lösung des hieraus entspringenden Conflictes in allen Staaten, welche für diese Fälle nicht ausdrücklich Vorsorge getragen haben, nicht möglich ist. In Staaten mit periodischen oder einer Vollziehungsklausel bedürftigen Einnahmengesetzen fehlt ohne die Erneuerung der betreffenden Gesetze oder der nöthigen Vollzugsbestimmung der Regierung jede gesetzliche Basis zur Erhebung der auf Leistungen der Unterthanen beruhenden Staatseinnahmen[27]). Wären z. B. in Belgien nach Ablauf des Etatsjahres die Steuergesetze noch nicht erneuert, so könnte von Rechtswegen nicht ein Heller von der Regierung weiter erhoben werden. In Staaten, welche permanente einer Vollziehungsklausel nicht bedürftige Steuergesetze haben, könnten die Einnahmen auf Grund derselben zwar erhoben werden, die Regierung würde aber die Abstattung der gesetzlichen Ausgaben nicht ohne eine verfassungswidrige Handlung vornehmen können. Denn wie gezeigt, ist ein Budget eine wirthschaftliche Bedingung der Finanzverwaltung. Kommt ein

---

prudenz für die vorliegende Frage erkannt Zorn, Reichsstaatsrecht II, S. 349 und namentlich Gierke, in Schmoller's Jahrbuch VII, S. 1149 ff.

26) H. Schulze, Preuss. Staatsrecht II, S. 447; derselbe, Deutsches Staatsrecht I, S. 594.

27) De jure würden in solchen Staaten bezüglich der Steuern alle die Consequenzen eintreten, welche Laband, Archiv f. öff. Recht S. 191, 192, mit Recht als widersinnig hinstellt.

verfassungsmässiges nicht zu Stande, so wirthschaftet die Regierung keineswegs ohne Budget, sondern mit einem einseitig von ihr selbst festgestellten. Hierin liegt der zweite Hauptfehler der neueren Budgettheorie. Von ihren Vertretern wird trotz anerkannter Nothwendigkeit des Budgets ein budgetloser Zustand des Staates angenommen, während doch das Nichtzustandekommen des Budgets sich nur auf das verfassungsmässige, keineswegs jedoch auf das wirthschaftliche Budget bezieht. So gut wie Preussen in der Conflictsepoche 1862—1866 ein Budget hatte und haben musste, so gut würde es jeder Staat in gleicher Lage besitzen. Ein solches Budget ist aber entgegen der ausdrücklichen Vorschrift der Verfassung nicht durch ein formelles Gesetz, sondern durch eine Verordnung der Regierung aufgestellt. In dieser Thatsache liegt eben unter allen Umständen, auch wenn das Etatsgesetz ohne Verschulden der Regierung nicht zu Stande kommt, die formelle Verfassungswidrigkeit von Seiten derselben. Denn kein Rechtssatz ermächtigt die Regierung einen Akt, für den ausdrücklich die Form eines Gesetzes vorgeschrieben ist, im Falle ein solches mit den Kammern nicht vereinbart werden kann, nun unabhängig von jeder parlamentarischen Mitwirkung vorzunehmen. Die staatsrechtliche Frage lautet hier nicht, wie die neuere Budgettheorie behauptet: Können durch die blosse Thatsache, dass ein formelles Gesetz nicht zu Stande gebracht wurde, materielle Gesetze ausser Kraft gesetzt werden? sondern vielmehr: Ertheilt die Rechtsordnung der Regierung das Recht, mangelnde formelle Gesetze durch Verordnung oder Verfügung zu suppliren[28])? Nur wer die letztere Frage zu bejahen sich getraute, hätte die Lücke im Rechtssystem zugestopft.

28) Dieser Gedanke ist erstaunlicherweise in dem ganzen Kampfe um das Budgetrecht ausdrücklich nicht ausgesprochen worden. Nahegekommen sind ihm v. Martitz S. 270, ferner Löning, Verwaltungsrecht S. 227: „Erklärt demnach ein Rechtssatz, dass bestimmte Verwaltungsakte nur durch ein Gesetz oder nur auf Grund einer durch Gesetz ertheilten Ermächtigung oder Anweisung vorgenommen werden dürfen, so kann selbst ein dringendes Staatsbedürfniss die Verwaltungsorgane nicht berechtigen, diesen Verwaltungsakt ohne Mitwirkung der gesetzgebenden Faktoren vorzunehmen." Vgl. ebd. n. 2. Die Zu-

Dieses Resultat zeigt eben die Unmöglichkeit der Lösung eines derartigen Falles nach Rechtsregeln, weil das formale Recht hier mit den Existenzbedingungen des Staates in Widerspruch geräth. Da aber nicht kraft der Natur des Rechtes, sondern kraft der Natur des Staates der so geschaffene Zustand schliesslich wieder in einen normalen hinübergeführt werden muss, so ist nun die Frage zu beantworten, was in solchen Fällen geschehen müsse, um den verfassungswidrigen Zustand in einen rechtmässigen zurückzuleiten.

Ist ein verfassungsmässiges Budget nicht vorhanden, so ist es vor Allem selbstverständlich, dass die Finanzwirthschaft des Staates und die Staatsverwaltung überhaupt fortgeführt werde. Der Staat ist nicht nur der Gesetze, sondern die Gesetze sind auch des Staates wegen da[29]). Dieses Factum der Fortführung der Verwaltung ist ganz unabhängig von der concreten Gestaltung des Budgetrechts. Es bewährt sich selbst dann, wenn es sich um frei zu bewilligende Einnahmen und Ausgaben des Staates handelt, sobald sie durch eine Nothlage des Staates gefordert werden. Man denke an die Mittel zur Fortsetzung eines Krieges, in dessen Laufe die Zusammenberufung des Parlamentes unmöglich wird! Von solchen Lagen des Staates gelten für alle Zeiten die Worte, welche der Ministerpräsident v. Bismarck während des Conflictes in der Sitzung des preussischen Landtages vom 27. Januar 1863 aussprach: „Es reicht für mich die Nothwendigkeit hin, dass der Staat existire, und dass er nicht in pessimistischen Anschauungen es darauf ankommen lässt, was daraus wird, wenn man die Kassen schliesst“ [30]).

Am leichtesten sind die Schwierigkeiten zu heben, wenn das Finanzgesetz bloss nicht rechtzeitig zu Stande kommt, ohne dass

lässigkeit des Verordnungsweges für die Aufstellung des Budgets im Conflictsfalle hat für England Gneist (vgl. oben S. 136 ff.) gemäss seiner Theorie von der Natur desselben als königliche Ordre behauptet.

29) „Allein nicht des Rechtes wegen lebt das Volk in Staatsform, sondern seiner Lebensaufgaben wegen: die Rechtsordnung besteht, damit der Staat bestehe, der Staat besteht, damit das in Staatsform lebende Volk alles dasjenige verrichten könne, was zu seinem historischen Berufe gehört.“ O. Mejer, Einleitung in das deutsche Staatsrecht. 2. Aufl. S. 3.

30) Fürst Bismarck als Redner (Collection Spemann) II, S. 34. Vgl. Laband, Budgetrecht S. 707.

ein Conflict zwischen Kammern und Regierung herrscht. Sofern hier nicht durch Verfassungsbestimmungen Vorsorge getroffen ist, wird die legale Basis am wenigsten verlassen, wenn die Kammern einer provisorischen Verlängerung des die gesetzlichen Einnahmen und Ausgaben umfassenden Budgets zustimmen. Aber auch das ist bereits kein staatsrechtlich ganz correcter Vorgang, da die Budgetperiode nur auf dem Wege der Verfassungsänderung verkürzt oder verlängert werden darf[31]). Ein zweites Mittel besteht in der vorläufigen Verwaltung ohne gesetzliches Budget gegen nachträgliche Anerkennung durch die Kammern.

In England hat sich — bereits gewohnheitsrechtlich — als Modus zur Vermeidung staatsrechtlicher Conflikte herausgebildet die nachträgliche Genehmigung von Akten der Regierung, die zu ihrer Rechtsbeständigkeit die vorhergängige Zustimmung des Parlamentes bedurft hätten. In den Staaten, wo dieser Modus jedoch befolgt wird, ohne dass er nach positivem Staatsrecht wie in England auf einem Rechtsgrunde beruht, hat man es keineswegs mit einem legalen Mittel zur Lösung von Conflicten zu thun. Nachträgliche Genehmigung und vorhergehende Zustimmung stehen sich an staatsrechtlicher Bedeutung durchaus nicht gleich. Im ersten Falle haben die Kammern den Gesetzesinhalt zu fixiren, es steht ihnen die weitgehendste Möglichkeit der Amendirung offen; im letzteren hingegen haben sie nur die Alternative zu einem bereits vollzogenen Regierungsakt: Ja oder Nein zu sagen. In der erst nachträglichen Vorlage eines bereits vollzogenen oder in der Vollziehung begriffenen, in die Competenz der Gesetzgebung fallenden Aktes an die Kammern liegt bereits eine Verletzung des verfassungsmässigen Rechtes derselben vor, sofern nicht ausdrücklich von Rechtswegen nachträgliche Genehmigung zulässig ist. Allerdings aber kann durch Genehmigung der Kammern stets jene Anerkennung erfolgen, welche jeden staatsrechtswidrigen Akt zu legalisiren vermag. Die durch verfassungswidrige Fortführung der Finanzverwaltung begründete Verantwort-

31) Laband, Staatsrecht III, 2, S. 369, 370.

lichkeit ist eben nur eine staatsrechtliche, durch die Kammern zu handhabende[32]). Finden die Kammern keinen Grund, die Verantwortlichkeit geltend zu machen, so ist der verfassungswidrige Akt sanirt. Darum hat die englische Rechtssprache die ohne legale Ermächtigung ergangenen Regierungshandlungen nachträglich genehmigenden Parlamentsakte als indemnity acts bezeichnet: sie stellen die Regierung vor den Folgen verfassungswidriger Handlungen sicher.

Bei bloss verzögerter Feststellung des Finanzgesetzes würde durch Anwendung des zweiten Mittels selbst in Staaten mit periodischen Steuergesetzen schwerlich der Gang der Finanzverwaltung im Grossen und Ganzen gestört werden. Immerhin kann es hier bei ausgebildeter Verwaltungsgerichtsbarkeit bereits zu Conflicten bei der Steuererhebung kommen, wesshalb in solchen Staaten der erste Modus vorzuziehen ist.

Im Falle offenen Confliktes zwischen Regierung und Volksvertretung, wenn das Etatgesetz von den Kammern verworfen oder in der ihm vom Parlamente gegebenen Gestalt aus irgend einem Grunde, sei es auch optima fide, von der Regierung nicht acceptirt und demgemäss nicht sanktionirt wird, sind, vorausgesetzt, dass jeder Theil auf seinem Standpunkte beharrt, zwei Möglichkeiten durch die staatlichen Machtverhältnisse gegeben. Entweder ist die Volksvertretung stärker, dann wird das Ministerium entlassen; oder die Regierung erweist sich als mächtiger, dann wird ohne gesetzliches Budget fortregiert. Das Princip für die historisch-politische Lösung solcher Conflikte ist ebenfalls endgiltig von Bismarck ausgesprochen worden in der oben citirten Rede: „Conflicte, da das Staatsleben nicht stillzustehen vermag, werden zu Machtfragen; wer die Macht in Händen hat, geht dann in seinem Sinne vor, weil das Staatsleben auch nicht einen Augenblick stillstehen kann"[33]). Eine definitive juristische Lösung kann ein solcher Conflict nur durch nachträgliche in Form eines Gesetzes ertheilte Genehmigung

---

32) Gneist, Gesetz und Budget S. 171 ff.; G. Meyer, Staatsr. S. 615; v. Sarwey, Württemberg. Staatsrecht II, S. 517.
33) a. a. O. S. 30.

der Kammern erhalten, erst durch eine solche wird der verfassungswidrige Zustand seiner rechtlichen Folgen entledigt oder mit einem anderen Worte legalisirt und zwar reicht die Legalisirung so weit als die Anerkennung reicht. Durch nachträgliche Anerkennung können daher auch etwaige nicht auf Gesetzen beruhende, während der Conflictsperiode erhobene Einnahmen und geleistete Ausgaben getroffen werden. Die Anerkennung durch die Kammern vermag eben auch dem schwersten Verfassungsbruch seine widrigen Folgen für die Urheber zu benehmen. So hat auch andererseits die Geschichte gelehrt, dass eine Revolution durch den Monarchen legalisirt werden kann, wenn er die revolutionären Forderungen bewilligt, womit in der Regel jede Strafverfolgung der Urheber und Theilnehmer der rechtswidrigen Bewegung ausgeschlossen ist [34]).

Dass nur der angegebene Weg zu einer Schlichtung des Conflictes führen kann, beweist auch der Umstand, dass die definitive Entlastung der Regierung von der Verantwortlichkeit nur durch die Decharge oder das Absolutorium der Kammern, in vielen Staaten nur durch ein formelles Gesetz — das Rechnungsgesetz — erfolgen kann. Auch hier handelt es sich um einen gesetzlich gebundenen Akt der Kammern, aber auch hier ist kein legales Mittel vorhanden, um ihn zu erzwingen oder zu ersetzen. Man kommt bei dauernder Weigerung auch nur einer Kammer auch hier nicht über den theoretischen Satz hinaus, dass die Kammer kein „Gnadengeschenk" zu ertheilen habe, dass sie verpflichtet sei, den ver-

34) Schon dem praktischen Verstande der Römer war es klar, dass das allgemeine Interesse es erfordert, im öffentlichen Rechte an und für sich nichtige Akte durch nachträgliche Anerkennung von Seiten der berufenen Staatsorgane als zu Recht bestehend zu erachten. Ein interessantes Beispiel hiefür giebt Ulpian L. 3 D. de off. praet. 1, 14: Barbarius Philippus, quum servus fugitivus esset, Romae Praeturam petiit, et Praetor designatus est: sed nihil ei servitutem obstitisse ait Pomponius, quasi Praetor non fuerit. Atqui verum est, praetura eum functum, et tamen videamus, si servus, quamdiu latuit, dignitate praetoria functus sit, quid dicemus? Quae edixit, quae decrevit, nullius fore momenti, an fore propter utilitatem eorum, qui apud eum egerunt vel lege, vel quo alio iure? Et verum puto nihil eorum reprobari. Hoc enim humanius est, quum etiam potuit populus Romanus servo decernere hanc potestatem; sed etsi scisset, servum esse, liberum effecisset. Quod ius multo magis in Imperatore observandum est.

fassungsmässig geheischten Akt vorzunehmen, wenn und insoweit die Regierung den gesetzlichen Bedingungen bei Führung des Staatshaushaltes entsprochen hat. Daraus ergiebt sich ein weiteres Hinderniss für die neue Budgettheorie, die Verantwortlichkeit für eine Verwaltung ohne Etatgesetz von der Regierung abzuwälzen. Nach ihr trifft nämlich das Ministerium keine Schuld, wenn und insoweit es die Staatswirthschaft geführt hat, als sie auf Gesetzen beruht. Daher würde der von ihm geführte Nachweis, den Gesetzen gemäss vorgegangen zu sein, zu seiner Entlastung genügen. Nun ist jedoch nicht zu bezweifeln, dass kraft positiver Rechtsvorschrift diese Entlastung nur durch Kammerbeschluss, beziehentlich durch Gesetz rechtsbeständig wird. Geschieht dies nicht, so ist hier zweifelsohne kein materielles Gesetz bereit, die so entstandene Verfassungslücke spurlos zu verschliessen — es sei denn, dass man das Dasein eines Rechtssatzes behauptet, kraft dessen die Regierung das Recht hat, ihr unliebsame Kammerbeschlüsse zu ignoriren oder zu rectificiren. Man mag die Sache von welcher Seite auch immer betrachten, man kommt, wofern man die constitutionelle Staatsordnung für zu Recht bestehend hält, mit unerbittlicher Nothwendigkeit zu dem Schlusse, dass der durch die Regierung ohne Etatgesetz geschaffene Zustand nur durch die nachträgliche Anerkennung der Kammern in einen rechtlich nicht weiter anfechtbaren verwandelt werden kann.

Erfolgt jedoch die durch kein legales Mittel zu erzwingende nachträgliche Anerkennung durch die Kammern nicht, dauert demnach der Conflict fort, so kann bei fortgesetztem Ueberwiegen der Regierungsmacht das Ende desselben nur eine völlige Vernichtung der bestehenden Verfassung sein. Der neugeschaffene Zustand wird hierauf, sobald er zu allgemeiner Anerkennung gelangt ist, ein legaler, eine neue Rechtsbasis darbietender, wie die Geschichte der verschiedenen Verfassungsaufhebungen und Staatsstreiche in unserem Jahrhundert zur Genüge lehrt. In die hier sich ergebenden Möglichkeiten einzudringen, liegt ausserhalb unserer Aufgabe. Es ist aber nothwendig auf sie hinzuweisen, weil sie den unumstösslichen

Beweis liefern, dass es Momente im Staatsleben giebt, über welche nur die Geschichte ein competentes Urtheil zu fällen vermag.

Im Interesse gesunden Staatslebens empfiehlt es sich, gesetzliche Vorkehrungen zu treffen, durch welche die aus dem parlamentarischen Budgetrecht sich ergebenden Möglichkeiten von Conflicten auf ein Minimum reducirt werden. Das wichtigste Palliativ ist die gesetzliche Anerkennung zeitlich begrenzter Provisorien, wie sie in einer Anzahl von Staaten bereits durchgeführt ist. Ein weiteres Mittel zur Schlichtung derartiger Conflicte wäre Entscheidung der Streitfrage durch einen Staatsgerichtshof[35]). Von vielen Seiten wird die Trennung des Budgets in ein permanentes und periodisches als Schutzmittel gegen Conflicte empfohlen. Selbst die, welche bei nicht zu Stande gekommenem Finanzgesetz bereits de lege lata der Regierung ein Recht zur Führung des Staatshaushaltes gemäss den bestehenden materiellen Gesetzen zusprechen, erkennen an, dass damit möglichen Conflicten keineswegs vorgebeugt sei, indem über die Anerkennung der Gesetzlichkeit und Nothwendigkeit gewisser Ausgaben zwischen Regierung und Kammer sehr leicht eine — vielleicht unlösbare — Differenz entstehen kann. Aber auch die Aufstellung eines Normaletats oder Staatsbudgets, welches, einmal durch Gesetz festgestellt, so lange gilt, bis es durch Gesetz abgeändert wird, könnte den Anlass zu Conflicten nur verringern, nicht unmöglich machen. Im Interesse gesunder Staatswirthschaft müsste von Zeit zu Zeit eine Revision des Normalbudgets stattfinden; dasselbe könnte nicht in infinitum gelten. Bei jeder Revision ist aber auch die Möglichkeit eines Conflictes gegeben[36]).

Es ist auch der Fall denkbar, dass Summen für gesetzlich feststehende Institutionen von den Kammern verweigert werden und

---

35) Vgl. Laband, Budgetrecht S. 672, H. Schulze, Das Finanzrecht der Reichs- und Landtage S. 200 ff., die aber die grossen politischen Schwierigkeiten der Durchführung eines derartigen Vorschlages wohl erkennen. Verwirklicht ist derselbe in Oldenburg, Verf.-Urk. Art. 209—211 und Sachsen Verf.-Urk. § 153. Ueber letzteren vgl. Roscher, System der Finanzwissenschaft S. 218.

36) Vgl. auch Laband, Budgetrecht S. 669 ff.

das Budget trotzdem als formelles Gesetz in Kraft tritt. Hier bedeutet die Streichung einen Akt materieller Gesetzgebung, indem durch dieselbe bestehende Gesetze zwar nicht aufgehoben, aber in ihren Wirkungen gehindert, daher suspendirt werden. Eine Wiedereinstellung der betreffenden Summen in das nächste Budget würde auch das Gesetz wieder aufleben lassen. Zur definitiven Aufhebung des Gesetzes selbst ist aber stets eine ausdrückliche Erklärung des Gesetzgebers nöthig, die Streichung budgetmässiger Summen zur Ausführung des Gesetzes bedeutet selbst bei jahrelang fortgesetzter Uebung nur eine Hemmung desselben [37]).

Die vielen Detailfragen des constitutionellen Budgetrechts lassen sich nur auf dem Boden des positiven Staatsrechts eines jeden Staates lösen. Auch bei ihnen bietet aber die hier entwickelte Auffassung des Budgets als einer Bedingung der Finanzwirthschaft den richtigen Fingerzeig. So vor Allem bei der Frage nach der Bedeutung der Einzelvoten. Aus ihr ergiebt sich, dass die Voten des Einnahmenbudgets in Staaten mit permanenten Einnahmengesetzen, soweit jene auf diesen beruhen, nur calculatorische Bedeutung haben [38]). Es liegt daher selbst da, wo die Regierung verpflichtet ist, eine bestimmte Steuersumme zu erheben, wie es z. B. bei den durch dauernde Gesetze contingentirten Steuern der Fall ist, die Verpflichtung zur Erhebung in den unabhängig vom Budget bestehenden Gesetzen. Die Voten des Ausgabenbudgets bezeichnen principiell die Grenze der Ausgaben, bis zu welcher die Regierung von der Verantwortlichkeit entlastet ist. Die Verpflichtung zur Leistung von Ausgaben ist bei den auf gesetzlichen Titeln ruhenden Voten in diesen Gesetzen, nicht in den

37) Vgl. oben S. 162. Weiter geht Laband, Budgetrecht S. 639, und Staatsr. III, 2, S. 341 ff., der auch eine definitive Aufhebung von Gesetzen durch den Etat, wenn alle an der Gesetzgebung betheiligten Organe damit einverstanden sind, für möglich hält. Jedoch wohl nicht durch Etatspositionen allein, denn es ist nicht abzusehen, wie durch eine lex annua eine lex perpetua solle dauernd abgeändert oder aufgehoben werden können.

38) Soweit das Etatgesetz, sei es durch ausdrückliche Anordnung, sei es durch Einstellung der betreffenden Summen ins Budget, die bestehenden Einnahmengesetze ergänzt oder die Erhebung neuer Einnahmen anordnet, hat es natürlich den Charakter einer gesetzlichen Ermächtigung für die Regierung und kann zugleich neues objektives Recht für die Unterthanen schaffen.

Voten zu suchen; ist es gesetzlich möglich, so kann die Regierung auch unter der Grenze des Votums mit ihren Abstattungen zurückbleiben. Allerdings kann das Votum auch eine Abstattungspflicht involviren, wenn es sich nämlich um frei zu bewilligende Ausgaben handelt, wo das Votum zugleich den Befehl zur Ausgabe an die Regierung enthalten kann. Eine Budgetüberschreitung, durch die Natur der Dinge oft unvermeidlich, begründet die Pflicht der Regierung, die Mehrausgabe zu rechtfertigen. Diese unterliegt daher der nachträglichen Genehmigung des Parlamentes. Ist die Mehrausgabe rechtlich gerechtfertigt, so darf die Genehmigung nicht abgelehnt werden. Auch das Recht der nachträglichen Genehmigung ist rechtlich gebunden und bedeutet materiell in vielen Fällen nur die Anerkennung der Nothwendigkeit einer geleisteten Mehrausgabe [39]). Auch bei ihm können jedoch Conflikte entstehen, da ein Zwang zur Genehmigung der Rechtspflicht nicht zur Seite steht. Das Wesen der Budgetüberschreitung, namentlich ihr Verhältniss zur ausseretatmässigen Ausgabe ist jedoch von Grund aus durch das Staatsrecht eines jeden Staates bedingt, so dass allgemeine Sätze das Richtige nicht treffen können.

Die verwaltungspolitisch so bedeutsame Frage nach den Grenzen der Specialisirung des Budgets lässt sich nach juristischen Gesichtspunkten überhaupt nicht beantworten [40]). Es ist Sache politischen Taktes, zu entscheiden, wie weit der Regierung freie Bewegung durch Gestattung von Revirements, durch Votirung nach umfassen-

39) Vgl. Laband, Staatsrecht III, 2, S. 355 ff.

40) Vgl. die treffenden Ausführungen Laband's, Archiv f. öff. Recht S. 174 ff., gegen Seidler, der, Budget und Budgetrecht S. 142 ff., die Frage nach der Specialisirung der Voten für identisch mit der Frage nach der Grenze zwischen Gesetz und Verordnung mit Beziehung auf die Festsetzung des Budgets erklärt. Das von Seidler angeführte Beispiel bezüglich der Universitäten in Oesterreich ist ganz unzutreffend, da die Errichtung der Universitäten nicht kraft verfassungsmässiger Nothwendigkeit, sondern kraft eines (gelegentlich der Errichtung der Universität Czernowitz abgeschlossenen) Compromisses zwischen Reichsrath und Regierung durch formelles Gesetz angeordnet wird. Die „Gesetzgebung über die Universitäten", nicht die über Stiftung der einzelnen Universität fällt unzweifelhaft in die Competenz des Reichsrathes. Ein zweites Beispiel für seine Behauptung hätte Seidler auch im österreichischen Budget nicht gefunden.

deren Rubriken zu gewähren sei. Sogar vom politischen Standpunkte aus ist es schwer, auch nur für einen concreten Staat allgemeine Principien für die Grenzen der Specialisirung des Budgets aufzustellen, welche sowohl die Bedürfnisse der Verwaltung als die der Verwaltungscontrole genügend berücksichtigen.

IV.
Der Weg der Gesetzgebung.

Die Willensbildung der menschlichen Persönlichkeit ist ein innerer, ausschliesslich von den psychologischen Gesetzen beherrschter Akt. Erst der gebildete, mit seinen Aeusserungen in die Aussenwelt hinaustretende Wille unterliegt juristischer Beurtheilung. Anders bei der Willensbildung juristischer Personen. Da diese keine natürlichen Willensorgane haben, so müssen solche durch Rechtssätze bezeichnet sein. Ist ein aus mehreren physischen Personen bestehendes Organ oder eine Mehrheit von Organen vorhanden, welche an der Willensbildung theilnehmen, so muss die Art der Theilnahme und das Verhältniss der Theilnehmer durch Rechtssätze geregelt sein. Damit gewinnt der Process der Willensbildung selbst juristische Bedeutung. Nur der auf eine rechtlich bestimmte Art zu Stande gekommene Wille kann als Staatswille gelten.

So viel physische Willen jedoch auch in den rechtlich vorgeschriebenen Formen an der staatlichen Willensbildung theilnehmen, so kann der in ihnen erzeugte Wille nur ein in sich einheitlicher, einem einzigen Subjekte — dem Staate — zustehender sein. Auch der Wille der juristischen Person gewinnt rechtliche Bedeutung erst dann, wenn er perfekt und geäussert ist. Die Rechtsformen für die Willensbildung gewähren dem perfekten Willen Rechtsbeständigkeit, vermögen jedoch nicht, dem in der Bildung begriffenen Willen in irgend einem Stadium vor seiner Vollendung irgend welche Rechtskraft zuzumessen. Die einzelnen Momente des staatlichen Willensprocesses haben, trotzdem sie sich in Rechtsformen vollziehen, doch nicht mehr rechtliche Bedeutung für den Staat und die von ihm

Beherrschten, wie die Stadien des Erwägens, Ueberlegens, Beschliessens vor der Ausführung des Entschlusses auf eine für andere erkennbare Weise rechtliche Consequenzen für die physische Persönlichkeit nach sich ziehen können.

Aus dem Wesen des Staates folgt ferner, dass jeder staatliche Willensakt Wille eines selbstständigen Staatsorganes sein müsse. Unselbstständige Staatsorgane können daher nur an den Vorstadien der Willensbildung, nicht an dem perfekten Willen selbst theilnehmen. Mag ihr faktischer Antheil an dem staatlichen Willensakt noch so bedeutend sein, juristisch steht ihnen kein Antheil an der Substanz des Willens zu, die nur ein mit Imperium ausgerüstetes Organ besitzen kann.

Dieses Imperium kann aber beim Erlasse des formellen Gesetzes in allen constitutionellen Staaten nur von den selbstständigen Staatsorganen ausgehen, die zugleich unmittelbare Träger des Staatswillens sind. Aus seinem Begriffe folgt, dass keine wie immer geartete Willensäusserung mittelbarer Staatsorgane den Namen des Gesetzes führen könne. In der repräsentativen Demokratie werden daher die übereinstimmenden Beschlüsse der Kammern oder, — in der nordamerikanischen Union — die des Congresses und bei Verfassungsänderungen die des Verfassungsconventes, beziehentlich der Staatenlegislaturen, in der unmittelbaren Demokratie die Beschlüsse der Landgemeinden u. s. w. als Gesetze zu bezeichnen sein. In den Staaten, wo kraft der Verfassung der Monarch gemeinsam mit den Kammern das Recht zur Gesetzgebung besitzt, wird das Gesetz als Wille beider zur Einheit verbundenen Organe gedacht werden müssen. Das kommt gewöhnlich auch in der Publicationsformel der Gesetze solcher Staaten zum Ausdruck als deren Prototyp die der französischen Verfassung vom 3. September 1791 gelten kann: „L'Assemblée nationale a decrété et nous voulons et ordonnons ce qui suit“ [1]). Es wird verkündet, dass das Gesetz der vereinigte Wille der Kammern und des Monarchen sei.

1) z. B. Belgien: Les Chambres ont adopté et nous sanctionnons ce qui suit; Italien: Il Senato e la Camera dei Deputati hanno approvato; Noi abbiamo sanzionato e promulghiamo quanto segue.

In der auf dem monarchischen Principe ruhenden constitutionellen Monarchie in Deutschland und Oesterreich, sowie in dem überwiegend aus monarchischen Staaten gebildeten und daher auf gleicher Basis ruhenden deutschen Reiche ist das Gesetz als perfekter Staatswille nur Wille des Souveräns: des Monarchen im Gliedstaate, der zur Einheit verbundenen Gesammtheit der durch den Bundesrath vertretenen Regierungen im Bundesstaate des deutschen Reiches. Den Kammern als zwar unmittelbaren, aber unselbstständigen Staatsorganen steht kein Imperium, daher auch kein Antheil an der Substanz des Staatswillens zu. Der juristische Charakter ihrer legislatorischen Thätigkeit kann daher nur darin bestehen, dass ihr Wille den Willen des souveränen Organes in dem Erlassen gesetzgeberischer Befehle einschränkt. Der Charakter dieser Einschränkung ist zunächst näher zu bestimmen.

Das Wesen des Imperiums besteht in der rechtlichen Möglichkeit, aus eigener Macht eine Persönlichkeit zu irgend einer Leistung zu verpflichten. Befehlen und Gehorchen sind die durch dasselbe gesetzten Kategorien. Keineswegs jedoch muss der Inhalt des Gebots von dem Gebietenden selbst erzeugt sein. Schon physisch ist es unmöglich, dass bei nur einigermassen entwickelter Cultur der Inhalt der Herrschergebote von dem Herrscher allein erzeugt werde. Daher treten bereits in der absoluten Monarchie Gesetzgebungscommissionen auf, welche die Gesetze zu redigiren haben. Der grösste Theil des Inhaltes des gesetzgeberischen Willens wurde selbst bei den begabtesten Fürsten der absoluten Zeit von unterstützenden Organen festgestellt. Der Inhalt des gesetzgeberischen Willens kann auch enthalten sein in dem Gewohnheitsrechte, in Lehrbüchern und wissenschaftlichen Werken, wie vor allem die Justinianeischen Compilationen bezeugen, in den Codificationen fremder Staaten, wie zahlreiche Beispiele alter und neuer Zeit darthun. Die Gedanken, welche ein Gesetz enthält, haben oft schon lange vor demselben ein Dasein als theoretische Erkenntniss oder als Wunsch und Forderung geführt; aber nur der Wille des Gesetzgebers kann diese Erkennt-

nisssätze, Wünsche und Forderungen mit verbindlichen Befehlen versehen, indem er sie zum Inhalt seines persönlichen Willens gestaltet und durch einen Akt staatlicher Selbstbestimmung mit Imperium ausstattet. Nicht der Gedanke an sich, sondern nur der vom Staate gewollte Gedanke kann herrschen.

Den Unterschied von gedanklichem Inhalt des Gesetzes und verbindlicher Anordnung desselben in's rechte Licht gestellt zu haben, ist das Verdienst Laband's und als ein bleibender Gewinn für die Rechtswissenschaft zu betrachten[2]). Hingegen ist die Vertheilung beider Elemente des Gesetzes an die am Gesetzgebungsprocesse theilnehmenden Organe der constitutionellen Monarchie mit monarchischem Principe von Laband nicht ganz in der richtigen Weise bestimmt worden.

Zufolge Laband theilen sich nämlich Parlament und Monarch in den Gesetzgebungsprocess derart, dass das erstere den Gesetzesinhalt definitiv feststelle, der letztere jedoch den Gesetzesbefehl erlasse. Dieser Gesetzesbefehl werde ertheilt durch die Sanktion des Monarchen, und in ihr sei das juristisch relevante Moment der Gesetzgebung zu finden. Sie allein sei ein Akt des Imperiums und stehe daher quoad ius und quoad exercitium ausschliesslich beim Monarchen. Staatsrechtlich sei daher, wie übrigens vor Laband schon öfter behauptet wurde[3]), nur die den Gesetzesbefehl ertheilende Sanktion als Gesetzgebung zu betrachten.

---

2) Staatsrecht II, S. 4 ff.; derselbe bei Marquardsen S. 71, 72. Vgl. ferner Zorn, Reichsstaatsrecht I, S 109 ff., Gareis, Allg. Staatsr. S. 60, 78, de Hartog S. 43, Seligmann S. 27 u. A.

3) Linde, Archiv f. civilistische Praxis XVI, S. 329: „Wenn das Wesen der Gesetzgebung in der Aufstellung einer rechtlichen Nothwendigkeit für das äussere Handeln der Bürger besteht, so ist auch bloss die Anerkennung der Nothwendigkeit (Sanction), der eigentliche Akt des Gesetzgebens.“ Namentlich aber Schmitthenner, Grundlinien des allg. Staatsrechtes S. 307: „Die verbindende Kraft der Gesetze im Staate beruht auf der rechtlichen Macht des Regenten, den Staatsbürgern giltige Verpflichtungen aufzuerlegen (Vis. s. ius obligandi). Wo daher der gesetzgebende Körper, der zwar ein öffentliches Recht (Potestas) übt, aber keine Obergewalt (Imperium) hat, von der Regierung unterschieden oder sogar unabhängig ist, bedarf es einer Erklärung des Regenten, dass das Gesetz gelten solle. Diese, gewöhnlich in der Publication enthaltene Erklärung heisst die Sanction.“ Ferner E. Ullmann, Zur Frage des richterlichen Prüfungsrechtes. Zeitschrift für die ges. Staatswissenschaft (1868),

Nun ist es richtig, dass die Kammern die definitive Feststellung des Gesetzesinhaltes oder was dasselbe und zwar wohl noch deutlicher besagt, des Gesetzestextes haben. Dieser Gesetzestext kann natürlich nicht nur Rechtssätze, sondern auch unverbindliche Gedanken, ferner die Anordnung von oder Ermächtigung zu Verwaltungsakten enthalten, denn der Gegensatz von Form und Inhalt ist bei allen formellen Gesetzen vorhanden, mögen sie auch materiell Gesetze sein oder nicht. Allein mit der Feststellung des Gesetzestextes ist die Funktion der Kammern keineswegs abgeschlossen. Sie haben überdies die Zustimmung zur Erlassung des Gesetzesbefehles zu ertheilen. Erst durch dieses Recht der Zustimmung unterscheidet sich ein Parlament von einer Gesetzgebungscommission[4]). Der Kammerbeschluss, durch den eine Gesetzesvorlage angenommen wird, bedeutet juristisch zugleich die Gutheissung einer künftigen Handlung des Monarchen. Die Kammern beschliessen nicht nur die Feststellung eines vorderhand juristisch irrelevanten Textes, sondern, indem sie den Gesetzestext feststellen, sprechen sie

---

S. 364: „Ihm (sc. dem Fürsten) steht auch bezüglich derjenigen Gesetze, in denen er an die Zustimmung der Kammern gebunden ist, die Sanction des Gesetzes zu, die nicht etwa der blosse formelle Abschluss des ganzen gesetzgeberischen Aktes ist, sondern die Sanction ist der eigentliche legislatorische Hoheitsakt, durch welchen das, was als objektiver Rechtswille erkannt wurde, auch formell als Gesetz ausgesprochen wird.“ Vgl. auch H. Schulze, Preuss. Staatsr. II, S. 221. Für Frankreich unter Napoleon III. Laferrière a. a. O p. 134: „Le projet de loi . . . . ne devient loi que par la sanction, qui appartient au chef de l'État.“

4) Auch diese hatten und haben im absoluten Staate Gesetzesinhalt festzustellen. Preuss. Landrecht § 8: „Die Gesetzcommission muss, ausser der Rücksicht auf die bereits vorhandenen Gesetze und Rechte, ihr Gutachten zugleich auf die Billigkeit und Nutzbarkeit der vorgeschlagenen neuen Verordnung richten und eine deutliche bestimmte Fassung des zu gebenden Gesetzes in Vorschlag bringen.“ Gegenwärtig ist auch in Russland der Process der Feststellung des Gesetzesinhaltes genau geordnet im Svod I. Bd. 1. Abth. Art. 49: Le projet primitif d'une loi est rédigé sur l'indication expresse de l'Empereur et sur son ordre immédiat, ou bien trouve son origine dans le cours régulier des affaires, lorsque leur examen dans le Sénat dirigeant, le Très saint Synode ou les ministères révèle la nécessité d'interpréter ou de compléter une loi existante, ou de promulguer une loi nouvelle. Dans ces divers cas, les autorités ci-dessus désignées soumettent leurs propositions à la haute décision de l'Empereur, conformément à la procédure établie. Art. 50: Les projets primitifs de lois sont examinés par le Conseil de l'Empire, puis sont soumis à la décision de l'Empereur et n'acquièrent leur perfection légale que comme émanant du Pouvoir autocratique. Dareste, Const. mod. II, 253, 254.

zugleich aus, dass er möglicher Inhalt des Monarchenwillens sei. Der Wille des Monarchen ist verfassungsmässig derart gebunden, dass er auf dem Gebiete der Gesetzgebung mit rechtlicher Wirkung nur das wollen kann, wozu die Kammern ihre verfassungsmässige Zustimmung gegeben haben[5]). Aus der Zergliederung des Begriffes Gesetzesinhalt ergiebt sich übrigens dasselbe Resultat. Indem die Kammern Gesetzesinhalt beschliessen, ertheilen sie nothwendigerweise den Consens dazu, dass ihr Beschluss Inhalt eines formellen Gesetzes, d. h. einer Anordnung des Monarchen sein könne[6]).

Dieses parlamentarische Recht der Zustimmung zum Erlasse des Gesetzes mindert oder theilt in keiner Weise das im Staate mit monarchischem Principe ausschliesslich dem Staatsoberhaupte zustehende Imperium. Nicht die Kammern im Vereine mit dem Monarchen, sondern der Monarch allein nimmt die entscheidende legislatorische Thätigkeit vor. In der absoluten Monarchie kann der Monarch Alles wollen; in der constitutionellen, auf monarchischem Principe beruhenden, kann er zwar nicht Alles, aber trotz dem kann auch in ihr nur der Monarch originären staatlichen Willen erzeugen. Die Zustimmung der Kammern hebt die freie Entschliessung des Monarchen keineswegs auf. Die Rechtsordnung kennt zahlreiche Fälle, in denen ein Rechtsgeschäft nur vorgenommen werden kann mit Zustimmung eines Anderen, ohne dass dieser dadurch zum Theilnehmer an dem Rechtsgeschäfte selbst würde. Der tutor z. B., der seine Zustimmung zur Eheschliessung des Pupillen ertheilt, hat keinen Antheil an der Eheschliessung selbst, die unter allen Umständen ausschliesslich freier Willensakt der Nupturienten sein muss. Die Zustimmung der Kammern zum Gesetzesbefehle ist Bedingung, nicht Ursache desselben. Ist doch

---

5) Und zwar können die Kammern diesen ihren Consens stets nur unbedingt ertheilen.

6) Diesem Gedanken wird in unklarer Weise von Gierke, Grünhut's Zeitschrift, H. Schulze, Deutsches Staatsrecht I, S. 527, Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 151, Ausdruck gegeben. Klar ausgesprochen ist er hingegen von v. Sarwey, Allgem. Verwaltungsrecht in Marquardsen's Handbuch I, 2, S. 25, N. 1, ihm beistimmend Seidler S. 203.

bei weitaus den meisten Regierungsakten der Monarch an die Zustimmung der Minister gebunden, ohne dass sie desshalb aufhören, seine eigensten Willensakte zu sein.

Für die juristische Natur des Antheils der Kammern an der Gesetzgebung ist es gleichgiltig, ob denselben auch das Recht der Initiative zusteht oder nicht. Sowohl wenn das Parlament über Regierungsvorlagen als über Anträge beräth, die seiner eigenen Initiative entsprungen sind, besteht seine Aufgabe in der Feststellung von Sätzen, welche den möglichen Inhalt künftigen Herrscherwillens bilden. Die bis in die neueste Zeit behauptete Unvereinbarkeit der parlamentarischen Initiative mit dem monarchischen Principe, ist eine politische Ansicht, kein juristisch zu begründendes Dogma. Denn nicht in dem Anstoss zur staatlichen Willensbildung, sondern in dem Aussprechen des gebildeten Gesetzeswillens zeigt sich die Herrschermacht. Durch die Sanktion erhebt der Herrscher jeden Parlamentsbeschluss, wessen Initiative auch immer er entsprungen sei, zum Inhalte seines Willens.

Erstreckt sich somit die parlamentarische Mitwirkung bei der Gesetzgebung auf definitive Feststellung des Gesetzestextes und Zustimmung zum Erlass des Gesetzesbefehles, so ist andererseits die juristische Aktion des Monarchen nicht genügend charakterisirt, wenn man sie ausschliesslich auf den Erlass des Gesetzesbefehles, auf das Aussprechen der Formel: „ita ius esto“[7]) beschränkt. Es geht nicht an, dem Monarchen bloss das Wollen des Gesetzesbefehles zuzuertheilen. Wer den Befehl ertheilt, muss auch den Inhalt wollen. Es ist daher im legislatorischen Processe ein Moment logisch nothwendig, in welchem das Wollen des Gesetzesinhaltes durch den Gesetzgeber sich vollzieht. Der Monarch will auch im Gesetze seinen Willen und nicht den der Kammern. Trotz der inhaltlichen Identität beider ist es doch nur sein eigener Willensinhalt, den der Gesetzgeber im Gesetze anbefiehlt[8]).

7) Vgl. Binding, Kritische Vierteljahresschrift. N. Folge. II (1879) S. 550.
8) Laband selbst steht dieser Erkenntniss nicht ganz ferne, wenn er,

Dieses Moment nun ist die Sanktion. Die Sanktion ist nicht Ertheilung des Gesetzesbefehles, nicht Ausstattung eines Rechtsgedankens mit rechtsverbindlicher Kraft. Die Sanktion ist vielmehr der Abschluss des embryologischen Entwickelungsprocesses des Gesetzes, in welchem es noch keinerlei rechtliche Wirkung äussert. Die Sanktion ist nicht der juristische Geburtsmoment des Gesetzes, das zeigt sich mit unwiderleglicher Klarheit in der Monarchie. Die Sanktion bindet den Sanktionirenden so wenig als irgend eine andere Person. Würde die Sanktion dem Gesetze verbindliche Kraft ertheilen, so wäre durch dieselbe mindestens der Monarch selbst gebunden, derart dass er sie nicht mehr zurückziehen kann. Das ist aber durchaus nicht der Fall. Die Sanktion ist vielmehr ein innerer Vorgang in der Monarchenpersönlichkeit, sie ist Wollen des Gesetzesinhalts und Entschluss denselben anzubefehlen. Erst durch das Aussprechen des Befehles aber wird dieser rechtlich existent, ein nicht erklärter Wille hat keine juristische Relevanz. Nicht die Sanktion, sondern die Erklärung des gesetzgeberischen Willens durch Ausfertigung und Publikation verleiht dem Gesetze verbindliche Kraft. Treffend sagt H. Schulze: „Ein Gesetz ist nicht etwa durch die Sanktion fertig und wird erst dann publicirt, sondern durch die Publication wird es erst fertig und dadurch Gesetz. Die Publikation ist ein nothwendiger Bestandtheil der Entstehung eines Gesetzes. Wie der König staatsrechtlich nie zur Sanktion eines Gesetzes genöthigt werden kann, so kann er auch die bereits ertheilte Genehmigung bis zur Publikation wieder zurücknehmen“[8a]). Die Sanktion ist daher die psycho-

---

Marquardsen S. 72, sagt: „Nur darf man die Unterscheidung zwischen der Feststellung des Gesetzesinhaltes und der Sanction nicht in der Art missverstehen, dass man diese beiden Erfordernisse gänzlich auseinanderreisst und isolirt. Beide bilden nothwendige Bestandtheile des Gesetzgebungsgeschäftes.“

8a) Preuss. Staatsr. II, S. 222; derselbe, Deutsches Staatsr. I, S. 526; ferner Zöpfl, Staatsr. II, S. 328; v. Rönne, Preuss. Staatsr. I, S. 390; Ulbrich, Oesterr. Staatsr. S. 389. Eisele, Unverbindlicher Gesetzesinhalt S. 282: „Der begriffliche Zweck eines jeden Gesetzes ist, irgendwie, unmittelbar oder mittelbar, verbindliche Normen zu geben für alle, die es angeht, also für eine von vornherein unbestimmte Zahl von Individuen, daraus ergiebt sich, dass das

logische Ursache, nicht der juristische Grund der Gesetzeskraft; dieser liegt ausschliesslich im Aussprechen des Gesetzesbefehles. Psychologisch ist ein Willensakt nur möglich, weil ein Entschluss ihm vorangegangen ist. Juristisch hingegen hat auf allen Rechtsgebieten nur der ausdrücklich erklärte oder aus concludenten Handlungen ersichtliche Wille rechtliche Bedeutung.

Aus dem Dargelegten ergiebt sich klar, dass Gesetzesinhalt und Gesetzesbefehl nicht derart von einander getrennt werden können, dass die Kammern nur an dem ersteren Antheil haben, der Monarch in der Sanktion nur den letzteren ertheilt. Der Antheil beider Organe erstreckt sich vielmehr auf beide Elemente des Gesetzes. Wie die Kammern den Gesetzestext als möglichen Inhalt des monarchischen Gesetzesbefehls wollen, so will der Monarch, indem er sich in dem Akt der Sanktion entschliesst, den Gesetzesbefehl zu ertheilen, zugleich auch den Inhalt des Gesetzes.

Die staatsrechtliche Bedeutung der Sanktion in der Monarchie wird klar, wenn man den Entstehungsprocess der Gesetze in nichtmonarchischen Staaten beachtet. Hier wie in der Monarchie wird das Gesetz durch die Ausfertigung und Publikation perfekt. Hier aber ist das Organ, welches die staatliche Willenserklärung äussert, nicht identisch mit jenem, welches sanktionirt, d. h. den entscheidenden Entschluss zur Erklärung gefasst [9]) hat. Der deutsche Kaiser, der Präsident der französischen Republik erklären im Gesetze nicht ihren eigenen, sondern einen fremden Willen, sie ordnen an, was ein Anderer, im deutschen Reich der Bundesrath, in Frankreich die Kammern beschlossen haben. In der Monarchie jedoch erklärt

---

vollständig redigierte, mundierte, vom Landesherrn unterschriebene Gesetz, so lange es noch im Cabinet des Fürsten liegt, für das Recht ganz irrelevant ist."

9) In solchen Staaten wird allerdings durch in juristisch wahrnehmbaren Formen erscheinende Collegialbeschlüsse die Sanktion ertheilt. Hier scheint demnach durch die Sanktion bereits die formelle Gesetzeskraft in juristischem Sinne geschaffen zu sein. Allein solche Beschlüsse enthalten mit logischer Nothwendigkeit ein doppeltes. Einmal einen Entschluss und dann, da diese Collegien zum Unterschiede von den Parlamenten der Monarchie mit Imperium ausgestattet sind, einen Befehl und zwar den zur Ausfertigung des Gesetzes. Nur das erste Moment enthält die Sanktion, das zweite bezeichnet bereits den Anfangspunkt des Processes der staatlichen Willenserklärung.

der Monarch seinen eigenen Willen. In jenen Staaten muss der Erklärende den fremden Willen aussprechen, in dieser ist die Erklärung selbst freier Wille desjenigen, der sie ausspricht [10]).

Die staatliche Willenserklärung ist kein einfacher, sondern ein zusammengesetzter Akt. Sie besteht aus der Constatirung, dass ein Gesetz zu Stande gekommen sei, d. h. dass die staatsrechtlichen Formen für die Bildung desselben beobachtet worden seien, aus der Ausstellung der Gesetzesurkunde, aus der Anordnung der Publikation und aus der Vollziehung dieser Anordnung. Erst durch die Vollziehung der letzteren ist das Gesetz im staatsrechtlichen Sinne perfekt. Für die drei ersten Momente hat in Frankreich zu verschiedenen Malen die Bezeichnung Promulgation gegolten. Es empfiehlt sich statt des vieldeutigen Wortes den Terminus Ausfertigung als die Constatirung, Beurkundung und Publicationsanordnung des Gesetzes umfassend zu gebrauchen [11]).

Es ist ein logisch nothwendiges Moment im Processe der Gesetzgebung, dass der die Publication Anordnende zuvörderst constatire, dass der von ihm zu erklärende staatliche Willensakt den verfassungsmässigen Bedingungen entspreche. Er muss daher prüfen, ob das von ihm zu verkündigende Gesetz den verfassungsmässigen Charakter eines solchen habe: ob die gesetzlichen Formen für die Kammerbeschlüsse beobachtet wurden, ob die Beschlüsse beider Kammern wörtlich mit einander übereinstimmen, ob bei verfassungsändernden Gesetzen den erschwerenden Formen Genüge geschehen sei u. s. w. Er hat das Recht und die Pflicht, öffentlich zu bezeugen, dass der Process der Gesetzgebung gemäss den Vorschriften der Verfassung sich vollzogen habe.

10) In nicht monarchischen Staaten geht, wie in der vorigen Note dargethan, der Ausfertigung ein Ausfertigungsbefehl voraus.

11) Laband, der, Staatsrecht II, S. 12 ff., zuerst in Deutschland auf die zwischen Sanktion und Publication liegenden Stadien des Weges der Gesetzgebung in juristisch überzeugender Weise hingewiesen hat, wählt dort für dieselben im Anschluss an die französische Jurisprudenz den Namen Promulgation. Die Angriffe gegen seine Lehre sind zum Theil nur gegen diesen Namen gerichtet. Vgl. z. B. Binding, Kritische Vierteljahresschrift S. 550. Marquardsen S. 77 spricht Laband nur von Ausfertigung der Gesetze, scheint demnach selbst den terminus Promulgation fallen gelassen zu haben.

Wo der Sanktionirende auch der den Publicationsbefehl Ertheilende ist, ist es möglich, dass diese Constatirung in einem formell selbstständigen Akte gar nicht zum sichtbaren Ausdruck kommt, sondern nur als ein materielles Element des legislatorischen Processes sich darstellt. Hier kann der Akt der Sanktion zusammenfallen mit dem der Prüfung des Gesetzes auf seine Verfassungsmässigkeit. Anders in den Staaten, wo der Entschluss zum Gesetzesbefehl und das Aussprechen dieses Befehles verschiedenen Organen zufallen. Hier wird der den Publicationsbefehl zu ertheilen Verpflichtete ausdrücklich constatiren müssen, dass das von ihm Angeordnete Gesetz sei. In der Monarchie häufig ineinander verschmolzen, fallen Sanktion und Constatirung des verfassungsmässigen Daseins des Gesetzes im deutschen Reiche, wo der Kaiser die Gesetze nicht sanktionirt, sondern nur ausfertigt und in der französischen Republik, wo dem Präsidenten die Pflicht der Promulgation der Kammerbeschlüsse obliegt, nothwendig auseinander und es wird damit in diesen Staaten die Beglaubigung der verfassungsmässigen Existenz des Gesetzes zu einem gesonderten Rechtsinstitute.

In Frankreich waren es die Verfassungen von 1791[12]), 1795[13]) und 1799[14]), welche aus dem Akte der Perficirung des Gesetzes die einzelnen Momente ausschieden und zu juristischer Selbstständigkeit erhoben. Die drei Akte: Constatirung der Existenz des Gesetzes, Ausstellung der Gesetzesurkunde und Ertheilung des Publicationsbefehles wurden unter dem Begriff der Promulgation des Gesetzes zusammengefasst. Die französische Jurisprudenz hat in der Folgezeit die Bedeutung dieser Trennung klar erkannt. Bei Merlin wird auf Grund des Decrets vom 9. November 1789 die Promulgation bezeichnet als „l'acte par lequel le chef de l'état attestait au corps social l'existence de l'acte

12) Gesetz vom 12. October — 6. November 1789 Art. 5. Const. vom 3. Sept. 1791 tit. III, ch. IV, sect. I.
13) Const. vom 5. Fruct. an III. Art. 128—131.
14) Const. vom 22. Frim. an VIII Art. 41; senatus-consulte v. 28. floréal an XII Art. 137—140.

législatif qui constituait la Loi" zum Unterschiede von der Publication: „le mode qui devait être employé pour faire parvenir la Loi à la connaissance de tous les citoyens" und diese Unterschiede werden als logisch begründet auch in der Charte constitutionelle gefunden, trotzdem diese für die Promulgation und Publication nur den beide bezeichnenden Ausdruck „promulguer" kennt [15]). Promulgation in dem oben angegebenen Sinne und Publikation verhalten sich zu einander wie Ursache und Wirkung [16]).

Trotzdem bei der Unbestimmtheit des Wortes „promulguer" auch in Frankreich vielfach Promulgation und Publikation confundirt werden, und auch die Verfassung der dritten Republik nur lakonisch erklärt, dass der Präsident die Gesetze zu promulgiren habe, ist die bei Merlin gegebene Distinktion auch heute innerhalb und ausserhalb Frankreichs vielfach anerkannt. So erklärt neuerdings Lebon: „Die Promulgation ist das Decret, wodurch das Staatsoberhaupt feststellt, dass das Gesetz von dem Parlament ordnungsmässig beschlossen wurde, und dessen Vollzug als Staatsgesetz anordnet" [17]). Und für Belgien lehrt, unter Berufung auf Merlin, Thonissen: „On a quelquefois considéré ces deux termes comme synonymes; leur signification est cependant loin d'être identique. La promulgation est l'acte par lequel le roi en sa qualité de chef du pouvoir exécutif, atteste au corps social l'existence de la loi et en ordonne l'exécution; la publication, au contraire, est le mode de publicité à l'aide duquel la loi est portée à la connaissance des citoyens" [18]). Für das belgische Recht ist die Trennung beider Elemente: Constatirung des Daseins des Gesetzes und Publicationsbefehl um so einleuchtender als sie in der Publicationsformel der

---

15) Merlin, Répertoire t. XVIII, p. 287 ff. Ueber die praktischen Wirkungen, die man der Promulgation im Gegensatze zur Publication im Hinblick auf Art. 1 des Code civil einräumen wollte vgl. Locré, Esprit du code Napoléon I, p. 154.

16) Ueber die französische Theorie der Promulgation vgl. die eingehenden Nachweisungen bei Laband, Staatsrecht II, S. 16 ff.

17) Staatsrecht d. franz. Republik bei Marquardsen S. 49.

18) Thonissen p. 224.

Gesetze zum selbstständigen Ausdruck gelangen, indem der König erklärt: „Promulguons la présente loi, ordonnons qu'elle soit revêtue du sceau de l'État et publiée par la voie du Moniteur“[19]). Im deutschen Reiche, wo der Bundesrath die Gesetze sanktionirt, der Kaiser sie ausfertigt[20]) und verkündigt, muss der Ausfertigung nothwendig eine Untersuchung vorangehen, ob das auszufertigende Gesetz mit allen verfassungsmässig geforderten Merkmalen versehen ist. Der Kaiser hat das Recht und die Pflicht, die Gesetze zu verkündigen, desshalb muss er die Ueberzeugung haben, dass das von ihm Verkündigte wirklich Gesetz sei; der Reichskanzler ist verantwortlich dafür, dass das ausgefertigte und verkündigte Gesetz alle äusseren Merkmale desselben trage und allen verfassungsmässigen Bedingungen entsprochen habe[21]).

Die wichtigste praktische Consequenz der Constatirung der Authenticität des Gesetzes in den Staaten, wo Sanktionirender und Promulgirender nicht identisch sind, besteht in der Rechtspflicht des Promulgirenden, die Ausfertigung des von ihm nicht als verfassungsmässig zu Stande gekommenes Gesetz Erkannten zu verweigern. Das gilt in der gegenwärtigen Staatenwelt so gut vom deutschen Kaiser, wie vom Präsidenten der französischen Republik. Würde dem letzteren etwa von der Deputirtenkammer ein Beschluss zur Promulgation übersendet, der nicht in allen Punkten die Zustimmung des Senates gefunden hat, so müsste er ebenso die Ausfertigung verweigern, wie der deutsche Kaiser einem vom Bundesrathe sanktionirten, jedoch nicht den verfassungsmässigen Vorschriften entsprechenden Gesetze. In der Constatirung der Authenticität der Gesetze in nichtmonarchischen Staaten durch das Staatsoberhaupt ist eine wichtige Garantie ihrer Verfassungsmässigkeit gegeben.

Sinnlich wahrnehmbarer als das erste Moment der staatlichen Willenserklärung tritt das zweite und dritte derselben zu Tage: die

19) Loi du 23 décembre 1865 vgl. Giron, Droit administratif I, p. 46.
20) Reichs-Verfassung Art. 17. Vgl. Laband, Staatsr. II. S. 41 ff.
21) Laband, Staatsr. II, S. 43; Zorn, Reichsstaatsrecht I, S. 115 ff.; Hänel, Studien zum deutschen Staatsrecht II, S. 51.

Ausstellung der Gesetzesurkunde mit dem in ihr enthaltenen Publicationsbefehl. Es giebt Staaten, wozu Oesterreich und die monarchischen Einzelstaaten des deutschen Reiches gehören, in denen Verfassungen und Gesetze über die Originalurkunde des Gesetzes nichts bestimmen. Nur Akte der Verfassungsgesetzgebung sind in allen diesen Staaten in der feierlichen Form einer Urkunde ausgefertigt worden. In manchen pflegt am Ende der Gesetze die urkundliche Ausstellung derselben mit Unterschrift und Siegel des Fürsten erwähnt zu werden. In anderen jedoch tritt die urkundliche Bezeugung des Daseins eines Gesetzes nach Aussen in der Regel gar nicht hervor; z. B. in Oesterreich. Nichtsdestoweniger muss auch hier ein solches Original des Gesetzes vorhanden sein, das vom Monarchen unterzeichnet wird, durch dessen Uebergabe an das Ministerium der Monarch den Befehl zur Publication vollzieht. Ist hier der Publicationsbefehl ein interner Dienstbefehl des Monarchen an seine Minister, der erst aus der erfolgten Publication erschlossen, vor derselben jedoch staatsrechtlich nicht constatirt werden kann, so ist in der weitaus grössten Zahl der anderen Staaten kraft Gesetzes die Ausfertigung einer Gesetzesurkunde durch das Staatsoberhaupt angeordnet, durch welche der Befehl zur Publication des Gesetzes ertheilt wird und die als Original des verkündeten Gesetzes aufzubewahren ist. Von dem deutschen Reiche, Frankreich und Belgien war bereits die Rede. In Kürze seien noch die einschlägigen Bestimmungen einiger anderer Staaten erwähnt. In England wird die Parlamentsakte auf Pergament gedruckt, bis 1849 im Original mit der königlichen Genehmigung versehen im Hause der Lords aufbewahrt[22]); allerdings fällt hier Ausfertigung und Publication in einen Akt zusammen[23]). In Ungarn wird seit dem 56. Gesetzartikel von 1881 die Originalurkunde des Gesetzes dem Abdrucke in der Landesgesetzsammlung zu Grunde gelegt und dieselbe sodann im Landesarchive aufbewahrt[24]).

22) May, Parliament p. 551.

23) Vgl. oben S. 18, 19.

24) § 8. Ungar. Landesgesetzsammlung 1881, Deutsche Ausgabe S. 802. Besonders scharf hoben sich nach früherem ungarischem Staatsrecht Ausfertigung und Publication von einander ab, indem jene durch eine mit grossen Förmlichkeiten ausgestellte Urkunde, die feierlich dem Reichstage überreicht ward, voll-

In Italien erklärt der König zum Schlusse der Gesetzesurkunde: Ordiniamo che la presente legge, munita di Sigillo dello Stato, sia inserta nella raccolta degli atti del Governo, mandando a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare. Im Königreich der Niederlande hat der König (unter Mitwirkung des betreffenden Ministers), um die Publication zu ermöglichen, „das Original des Gesetzestextes dem mit der Einrückung in das Staatsblatt beauftragten Justizminister zuzustellen; hierin ist also ein Doppeltes gelegen, nämlich die Erklärung, dass in diesem Texte das Gesetz enthalten ist und zugleich der Befehl zur Verkündigung, und gerade in diesem zwiefachen Akt besteht die Promulgation“[25]). In Schweden werden die Gesetze vom Könige durch Unterzeichnung der Gesetzesurkunde ausgefertigt, welcher Akt nicht mit der Sanktion zusammenfallen muss, da es dort auch Gesetze giebt, welche auf königliche Proposition vom Reichstage angenommen werden und eines neuerlichen königlichen Willensaktes zu ihrer Perfektion nicht bedürfen[26]). In Portugal bestimmt die Verfassung, dass das Gesetz in zwei Exemplaren vom Könige auszufertigen ist, wovon das eine in dem Archiv der Kammer, welche es dem Könige vorgelegt hat, aufbewahrt wird, das andere, nachdem es zur Publication des Gesetzes verwendet wurde, vom competenten Staatssekretär contrasignirt, mit dem königlichen Siegel versehen in der Torre do Tombo deponirt wird[27]).

Dass auch in jenen Staaten, wo die Ausstellung der Gesetzesurkunde und die Anordnung der Publication nicht ausdrücklich als feierlicher Formalakt durch Gesetz vorgeschrieben sind, beide Akte

---

zogen; diese von den Mitgliedern des Reichstages in den Versammlungen der Comitate auf Grund von vom Könige unterfertigten Abschriften der Gesetzartikel vorgenommen wurde. Vgl. Virozsil, Das Staatsrecht des Königreichs Ungarn III, p. 56, 57. Analog die „solemnis editio legis“ und Publication im alten deutschen Reiche. Vgl. Laband, Staatsrecht II, S. 13 ff. Ueber die Ausfertigung als Bedingung der Giltigkeit landesherrlicher Verordnungen in den deutschen Territorien Gneist, Soll der Richter auch über die Frage zu befinden haben, ob ein Gesetz verfassungsmässig zu Stande gekommen? Gutachten für den vierten deutschen Juristentag S. 18.

25) De Hartog a. a. O. S. 44.

26) Aschehoug a. a. O. S. 70.

27) Portug. Verf. Art. 60—62.

dennoch mit juristischer Nothwendigkeit existiren, ergiebt sich aus folgenden Erwägungen. Die Sanktion ist ein Entschluss, die Publication eine That, welche vom Monarchen selbst nicht vorgenommen wird. Zwischen beiden muss liegen eine Erklärung des Monarchen an die mit der Publication beauftragten Minister, dass ein Beschluss der Kammern seine Sanktion erhalten habe. Diese Erklärung muss der Natur der Sache nach schriftlich erfolgen, sei es dass der Monarch die Gesetzesurkunde selbst unterzeichnet, sei es dass er einem die Sanktionirung beantragenden Vortrage der Minister stattgiebt. Auf jeden Fall muss eine die erfolgte Sanktion erklärende, nach constitutionellen Principien von den betreffenden Ministern zu contrasignirende Urkunde vorliegen. Das vom Monarchen unterzeichnete oder seiner schriftlich erklärten Entschliessung anruhende Exemplar enthält den Originaltext des Gesetzes. Dieser Originaltext ist von juristisch nicht zu unterschätzender Bedeutung, die sich namentlich dann zeigt, wenn das Gesetz in der zur Publication dienenden Gesetzsammlung oder dem Gesetzblatte unrichtig abgedruckt wurde, in welchem Falle das Recht zur Berichtigung nur aus der Existenz einer authentischen Gesetzesurkunde deducirt werden kann. Es ist ein entschiedener Mangel des Staatsrechts Oesterreichs und der deutschen Staaten, dass keine gesetzlichen Normen über die Form der Ausstellung und die Aufbewahrung der Originalurkunden der Gesetze existiren, sondern es der, überdies ausserhalb der Regierung wenig bekannten Praxis überlassen ist, das hier vorhandene Vacuum auszufüllen[28]).

Durch die Uebermittelung der Gesetzesurkunde an den mit der Publication beauftragten Minister und durch die von diesem vorgenommene Contrasignirung ist der Publicationsbefehl rechtsgiltig ertheilt, die Publication muss nun erfolgen. In dem Publicationsbefehl liegt daher in monarchischen Staaten der juristische Geburtsmoment des Gesetzes, d. h. er bezeichnet den

28) Vgl. für Oesterreich die interessanten Erörterungen von Dr. F. Tezner, Ueber die gehörige Kundmachung von Gesetzen nach österreichischem Verfassungsrecht. Juristische Blätter 1887 Nr. 4—9.

Augenblick, in welchem die formelle Gesetzeskraft zu wirken beginnt[29]). Und zwar besteht die nächste Wirkung derselben nun darin, dass der Monarch nun nicht mehr einseitig von dem Gesetze zurücktreten kann. Der Minister, welcher auf späteren Befehl des Monarchen die Publication unterliesse, würde eine verfassungswidrige Handlung begehen. Allerdings ist dieser Satz in den Staaten, wo von der Existenz der Gesetze Niemand ausserhalb der Regierung vor der Publication etwas zu erfahren braucht, nur eine lex imperfectissima. Anders aber dort, wo die vollzogene Sanktion durch das Ministerium gesetzlich oder kraft Uebung noch vor Verkündigung des Gesetzes dem Parlamente mitgetheilt wird.

Mit der Ertheilung des Publicationsbefehls ist der Gesetzesbefehl selbst ertheilt. Alles was ihm nachfolgt, ist juristisch nicht mehr freie That und hat nur den Zweck, die möglich grösste Verbreitung der Kenntniss des Gesetzes zu sichern, die rechtliche Vermuthung von dem Vorhandensein dieser Kenntniss zu begründen. Die Publication enthält daher bereits ein Moment der Vollziehung des Gesetzesbefehles. Indem sie den Gesetzgebungsprocess zum völligen Abschluss bringt, bezeichnet sie andererseits auch schon den ersten positiven Effekt des Gesetzesbefehls. Die oft im Gesetze selbst (in Oesterreich regelmässig) enthaltene Vollzugsclausel verpflichtet in erster Linie die Minister zur Publication des Gesetzes.

Die Art und Weise der Publication ist heute in der überwiegenden Mehrzahl der continentalen Staaten eine gleichförmige. Während früher durch die in die Heimath zurückgekehrten Abgeordneten der Stände, durch Verlesung auf öffentlichen Plätzen, in der Gemeindeversammlung oder von den Kanzeln herab, durch Zusendung an die Behörden und Eintragung in deren Register, durch Maueranschlag u. s. w. publicirt wurde, sind heute fast überall auf dem Continente nach dem Vor-

29) In nichtmonarchischen Staaten liegt dieser Moment in dem Ausfertigungsbefehl, der, sofern das Gesetz verfassungsmässig zu Stande gekommen ist, rechtlich vollzogen werden muss. Correkt wäre es daher, wenn im deutschen Reiche die Gesetze von dem Tage des sanktionirenden und die Ausfertigung anordnenden Bundesrathsbeschlusses datirt werden würden.

bilde des französischen bulletin des lois Gesetzsammlungen oder Gesetzblätter eingeführt, in welchen das Gesetz abgedruckt und dadurch publicirt wird. Um der Präsumtion, dass das Gesetz durch den Abdruck notorisch werde, einen realen Boden zu geben, ist der Regel zwischen dem Tage des Erscheinens des Gesetzes in dem Gesetzblatte und dem Wirksamwerden des Gesetzes für die Unterthanen (bei materiellen Gesetzen demnach bis zum Eintritte der materiellen Gesetzeskraft) ein entweder für den ganzen Staat gleichförmiger oder nach der Distanz der einzelnen Landestheile von dem Publicationsort wachsender Zeitraum, die vacatio legis festgesetzt, während welcher das Gesetz nur formelle, aber keine materiellen Wirkungen entfaltet. Ein Befehl, um in That umgesetzt zu werden, muss von demjenigen, den es angeht, gehört worden sein. In Folge dessen kann die materielle Wirkung eines Gesetzes: den Willen der Gesetzesunterthanen zu bestimmen, eine fortschreitende sein. Ursprünglich nur durch seine formelle Kraft die legislativen Faktoren und das Ministerium bindend, dehnt es seine formellen und materiellen Wirkungen entweder in einem einzigen späteren Zeitpunkte oder successive auf alle Staatsbehörden und alle Unterthanen aus. Si la voix du Prince, sagt Portalis, die Bestimmungen des code civil über die vacatio legis begründend, pouvait retentir à la fois dans tout l'univers françois, toute précaution ultérieure deviendroit inutile; mais la nature même des choses résiste à une telle supposition[30]).

Selbstverständlich kann durch Gesetz die vacatio legis im concreten Falle verkürzt oder erweitert werden, der Eintritt der materiellen Wirkungen eines Gesetzes kann sogar auf einen fernen Zeitpunkt verschoben, von dem Zustandekommen anderer Gesetze abhängig gemacht, in das Ermessen der Regierung gestellt werden; ja es ist möglich, dass Gesetze aufgehoben werden, ehe sie irgend welche materielle Wirkungen äussern können[31]). Daher zeigt die

30) Locré a. a. O. S. 153.

31) Vgl. auch Binding, Krit. Vierteljahresschr. 1879 S. 552, der auf das sechs Jahre nach seiner Publication in Kraft getretene badische Strafgesetzbuch und auf das badische Gerichtsverfassungsgesetz und die

vacatio legis die gemeinsame formelle Wirkung des Gesetzes am reinsten. So lange sie dauert, hat jedes Gesetz, was auch sein Inhalt sein möge, ausschliesslich die Wirkung, die Staatsorgane derart zu binden, dass es nur durch ein Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes abgeändert oder aufgehoben werden kann.

In den continentalen Staaten, welche noch keinen lange dauernden usus parliamenti aufzuweisen haben und deren Verfassungsbestimmungen eine detaillirte Regelung vieler den Process der Gesetzgebung betreffenden Fragen häufig vermissen lassen, sind noch manche Controversen zu lösen. Im Folgenden seien die wichtigsten erwähnt.

In vielen Staaten ist keine ausdrückliche Bestimmung darüber enthalten, wie lange die parlamentarische Zustimmung zum Erlasse eines Gesetzes Kraft behalte[32]). Aus der durch die Auflösung erfolgenden Vernichtung der jeweiligen Wahlkammer haben Viele[32a]), Manche schon aus dem Princip der Discontinuität der Sitzungsperioden[33]) den Schluss gezogen, dass sie nicht über die Auflösung beziehentlich über die Session dauere. Wo sich nicht ein darüber entscheidendes „constitutionelles Gewohnheitsrecht[34])" nachweisen lässt, folgt weder die eine noch die andere Ansicht aus dem Wesen der Volksvertretung. Macht man Ernst mit der Auffassung der Volksvertretung als eines Staatsorganes, so muss man annehmen, dass die von ihr gefassten Beschlüsse ebenso von den physischen Personen unabhängig sind, wie die vom Monarchen, den Ministern, den Richtern vollzogenen Akte. So wenig die königliche Sanktion durch Tod oder Abdankung des Trägers der Krone, eine vom Mi-

---

badische Strafprocessordnung vom 6. März 1845 hinweist, die nie in Kraft getreten sind.

32) Fristen, binnen welchen die Entscheidung über die Sanktion gefällt werden muss, sind bestimmt z. B. in Bayern, Gesetz vom 19. Januar 1872 Art. 40 (Störk, Handbuch S. 104); Portugal, Verf. Art. 59.

32a) z. B. Laband, Staatsrecht II, S. 58; G. Meyer, Staatsrecht S. 464, 474; Ulbrich, Oest. Staatsrecht S 389; Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 177, N. 23.

33) z. B. v. Rönne, Preuss. Staatsr. I, S. 392.

34) Laband, Staatsrecht II, S. 58.

nister vollzogene Ernennung durch die Demission desselben, ein richterliches Urtheil durch Versetzung des Richters ihre Kraft verlieren, ebensowenig ein parlamentarischer Beschluss, welcher einen Gesetzestext feststellt und die Zustimmung zum Erlasse des Gesetzes durch den Monarchen ausspricht, durch Schliessung oder Auflösung des Parlamentes. Was von den schwebenden Geschäften des Parlamentes gilt, hat mit Nichten ipso iure auch seine Giltigkeit für die bereits erledigten. Politische Rücksichten mögen zu der Praxis führen, definitive, noch nicht sanktionirte Beschlüsse eines Parlamentes durch die Auflösung als vernichtet anzusehen, ein juristischer Grundsatz dieser Art, der aus der Natur der Sache fliessend, überall seine Geltung zeigen würde, lässt sich keineswegs nachweisen[35].

Ob die Formeln, mittelst deren die Sanktion des Gesetzes und die Ausfertigung bezeugt und die Publication angeordnet wird, jedesmal in den parlamentarisch zu beschliessenden Gesetzestext aufzunehmen seien oder nicht, hat oft zu Zweifeln Anlass gegeben. In Staaten, wo die Sanktions- und Publicationsformel ein für allemal durch Gesetz festgestellt ist, ist es nicht nöthig, sie jedesmal zum Gegenstande parlamentarischen Beschlusses zu machen; die Regierung kann hier zum Anfügen der betreffenden Formeln an das auszufertigende und zu verkündende Gesetz autorisirt werden. Anders jedoch in Staaten, wo, wie in Oesterreich, Preussen und dem Deutschen Reiche[36], derartige gesetzlich fixirte Formeln nicht vorhanden

35) Es ist englisches Parlamentsrecht, welches der Anschauung des Erlöschens des Consenses der Kammern mit Schliessung, beziehungsweise Auflösung der Kammer zu Grunde liegt. Nach englischem Recht muss spätestens mit Schluss einer Parlamentssession die königliche Zustimmung zu den beschlossenen Bills ertheilt werden. Aehnlich war es übrigens in allen ständischen Staaten, wo die bestätigten ständischen Beschlüsse in einem Reichs- oder Landtagsabschied zusammengefasst werden mussten. Die im Texte vertretene Ansicht schon bei Zöpfl, Staatsr. II, S. 326; ferner bei v. Sarwey, Württ. Staatsr. II, S. 62.

36) In Oesterreich ist durch die Verfassung bestimmt, dass die Kundmachung der Gesetze im Namen des Kaisers mit Berufung auf die Zustimmung der verfassungsmässigen Vertretungskörper und unter Mitfertigung eines verantwortlichen Ministers erfolgt (Staatsgrundges. über die Regierungs- und Vollzugsgewalt Art. 10). Es mangelt jedoch eine gesetzliche Vorschrift über die Eingangsformel der Gesetze. Desshalb wird auch die Bezeichnung „Gesetz“ dem

sind. Hier werden wohl auch kraft Gewohnheitsrechtes, wie man heute schon behaupten kann, die Einleitungs-, eventuell Schlussformeln der Gesetze durch jedesmaligen Beschluss der Kammern fixirt.

Aus dem Wesen der Willenserklärung ergiebt sich, dass die Ablehnung der Sanktion durch den Monarchen die Rechtswirkungen des betreffenden parlamentarischen Beschlusses definitiv zerstört. Der Monarch kann daher nicht in einem späteren Zeitpunkte auf denselben zurückgreifen, um ihm Gesetzeskraft zu verleihen. Die Sanktion kann ferner immer nur unbedingt ertheilt werden. Der Anfang der materiellen Wirkungen des Gesetzes kann im Gesetze selbst von dem Eintritte zukünftiger Ereignisse abhängig gemacht werden, die Wirksamkeit der formellen Gesetzeskraft niemals.

Binnen welcher Frist das ausgefertigte Gesetz zu publiciren sei, ist für jene Staaten, welche ausdrücklicher Bestimmungen[37]) hierüber ermangeln, eine schwer zu beantwortende Frage. In Oesterreich ist es vorgekommen, dass zwischen der Sanktion, beziehungsweise Ausfertigung und der Publication eines Gesetzes fast ein halbes Jahr verflossen ist[38]). Es dürfte aber auch in solchen Staaten eine unmittelbar nach der Ausfertigung des Gesetzes erfolgende Publication als der Verfassung entsprechend erscheinen, weil die Nichtverkündigung eines bereits durch seine formelle Gesetzeskraft

parlamentarischen Beschlusse unterworfen. In Preussen ist nur (Verf.-Urk. Art. 45) erklärt, dass der König die Verkündigung des Gesetzes befiehlt, ohne dass die Berufung auf die erfolgte Zustimmung des Landtages gesetzlich fixirt wäre, vgl. Rönne, Preuss. Staatsr. I, S. 363, 364. Für das deutsche Reich vgl. Rönne, Staatsr. des deutschen Reiches II, 1, S. 16, Laband, Staatsr. II, S. 35, 36. Dass die Eingangsformel der Gesetze nothwendig ein Theil derselben sei, wie v. Rönne behauptet, ist allerdings nicht richtig.

37) Wie sie z. B. Ungarn hat, vgl. LVI. G. A.: 1881 § 1. Nach Zachariae, Staatsrecht II, S. 177 soll in der gesetzlichen Festsetzung einer solchen Frist eine Verletzung des monarchischen Princips liegen!

38) Gesetz betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, sanktionirt am 22. Oktober 1875, publicirt am 2. April 1876. Das juristisch und historisch interessanteste Beispiel dieser Art ist die spanische pragmatische Sanktion, durch welche die cognatische Thronfolge eingeführt wurde. Das betreffende Gesetz wurde nämlich 1789 von Karl IV. sanktionirt und den Cortes mitgetheilt, jedoch erst am 29. März 1830 von Ferdinand IV. publicirt. Vgl. den Text desselben bei Ghillany, Diplom. Handbuch II, S. 467 ff. S. auch Zöpfl, Staatsr. II, S. 326 N. 9.

wirkenden Gesetzes eine Verlängerung der durch Gesetz fixirten vacatio legis herbeiführt, was keineswegs als im Belieben der Regierung stehend angesehen werden kann.

Seit den ersten Anfängen der constitutionellen Theorie ist wiederholt die Behauptung aufgestellt worden, dass eine in die Competenz der Gesetzgebung fallende Angelegenheit nicht nur auf dem Wege eines Gesetzes, sondern ausschliesslich durch ein Gesetz erledigt werden müsse. Jede Delegation der Gesetzgebung sei principiell ausgeschlossen, jedenfalls aber dann, wenn ausdrücklich die Normirung bestimmter Materien durch Gesetz verfassungsmässig vorgeschrieben ist[39]). Dieser Lehre fehlt nicht nur jede juristische Basis, sondern die Praxis aller Staaten spricht dagegen. Die englische Praxis hat schon frühe gesetzgeberische Delegationen aufzuweisen — das berühmteste Beispiel aus älterer Zeit ist die schon erwähnte „lex regia" aus dem 33. Regierungsjahre Heinrich VIII. Gerade der constitutionelle Musterstaat giebt durch in immer steigendem Masse erlassene gesetzgeberische Ermächtigungen an die Regierung den Beweis dafür, dass ein solches Vorgehen nicht inconstitutionell ist. Wäre der Satz der constitutionellen Theorie richtig, so würde er eine Ueberlastung der continentalen Parlamente bedeuten, wie sie selbst das englische nicht aufzuweisen hat, denn es müsste dann jede lokale Polizeiverordnung durch ein Gesetz festgestellt werden. Es liegt in der erwähnten Behauptung Nichts, als ein innerhalb gewisser Grenzen berechtigtes politisches Postulat vor, welches weder consequent durchgeführt werden kann noch soll.

Da die Wirkung der Gesetze, soweit die Lehre hierüber in das Staatsrecht gehört, schon früher im Zusammenhange mit der Untersuchung über das Wesen der Gesetze erörtert wurde, so

39) Schon von Locke, On civil government XI, § 141 wird die Unübertragbarkeit der gesetzgebenden Gewalt behauptet, die dann durch die Rousseau-sche Lehre von der Unveräusserlichkeit der Souveränetät verbreitet wird. Unter neueren deutschen Staatsrechtslehrern ist sie namentlich von v. Rönne, Preuss. Staatsr. I, S. 356 u. deutsches Staatsr. II, 1, S. 13 vertreten worden. Gegen ihn treffend Laband, Staatsr. II, S. 74 ff.; Arndt, Verordnungsrecht S. 16 ff.; G. Meyer, Staatsrecht S. 466 N. 7, für Frankreich vgl. Aucoc, Conférences I, p. 55.

hat sich an dieser Stelle die Lehre über das Ende der Gesetze anzuschliessen.

Gesetze können endigen kraft derogatorischen Gewohnheitsrechtes[40]. So sehr die Bedeutung des Gewohnheitsrechtes im Zeitalter der Codificationen, namentlich aber auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes zurückzutreten scheint, so wenig lassen sich bei schärferem Zusehen sein Dasein und seine Wirkung leugnen. Schon die constitutionelle Theorie hat zweifelsohne die Folgen gehabt, dass gewisse nicht in allen Verfassungsurkunden enthaltene Sätze als rechtsverbindlich in allen constitutionellen Staaten angesehen werden. Es wäre für jedes positive Staatsrecht eine interessante Arbeit, die Sätze nachzuweisen, die nicht auf der lex scripta der Verfassungsurkunde, sondern auf constitutionellem Gewohnheitsrecht ruhen. Neben diesem gemeinen staatsrechtlichen Gewohnheitsrechte bildet sich überdies in jedem Staate auf Grund langjähriger Praxis ein besonderes, dem usus fori vergleichbares. So z. B. zählt das österreichische Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung unter den in die Competenz des Reichsrathes fallenden Finanzangelegenheiten ohne jedwede Unterscheidung neben der Feststellung des Staatsvoranschlages und der Steuergesetzgebung auch die Prüfung der Staatsrechnungsabschlüsse und die Ertheilung des Absolutoriums auf. Aus der Stilisirung des betreffenden Artikels, welcher gesetzgeberische Competenzen regelt, scheint hervorzugehen, dass auch für die Erledigung der letzteren Angelegenheiten der Weg der Gesetzgebung vorgeschrieben ist[41]. Nichtsdestoweniger

40) Die derogatorische Kraft der Gewohnheit im öffentlichen Rechte anerkannt von G. Meyer, Staatsrecht S. 176, verworfen von Laband, Staatsrecht II, S. 95, 96, indess nur der juristischen Begründung, nicht dem praktischen Resultat nach.

41) Staatsgrundgesetz über die Reichsvertretung § 11: Es gehören daher zum Wirkungskreise des Reichsrathes: . . . c. die Feststellung der Voranschläge des Staatshaushaltes und insbesondere die jährliche Bewilligung der einzuhebenden Steuern, Abgaben und Gefälle; die Prüfung der Staatsrechnungsabschlüsse und Resultate der Finanzgebarung, die Ertheilung des Absolutoriums; die Aufnahme neuer Anlehen, Convertirung der bestehenden Staatsschulden, die Veräusserung, Umwandlung und Belastung des unbeweglichen Staatsvermögens, die Gesetzgebung über Monopole und Regalien und überhaupt alle Finanz-

werden dieselben nach unbezweifelter, ununterbrochener Uebung durch einfachen, nicht als Gesetz sanktionirten und verkündeten Beschluss des Reichsrathes erledigt, ganz wie es z. B. verfassungsmässig in Preussen der Fall ist. Es ist also in Oesterreich eine in Preussen und anderen Staaten bestehende Form der Erledigung gewisser constitutioneller Angelegenheiten durch Gewohnheitsrecht eingeführt worden im Gegensatze zu jenen Staaten, wo ein eigenes Gesetz den Rechnungsabschluss und die Entlastung der Regierung bewirkt, trotzdem der Wortlaut des Staatsgrundgesetzes die Auslegung in dem letzteren Sinne als die natürlichere erscheinen lässt.

Noch bedeutungsvoller und reichhaltiger als im Verfassungsrecht ist die rechtserzeugende Kraft der Gewohnheit im Verwaltungsrechte. Die Untersuchung über das Dasein und den Umfang verwaltungsrechtlichen Gewohnheitsrechtes hat kaum begonnen und daher stehen selbst die Principien desselben noch in Frage. Besonders schwierig ist es hier den usus von dem abusus zu scheiden. Nichtsdestoweniger wird die wissenschaftliche Bearbeitung des Verwaltungsrechtes in Zukunft dasselbe eingehender zu berücksichtigen haben, als es bisher der Fall war[42]. Seine Unentbehrlichkeit zeigt sich namentlich darin, dass es allein berufen sein kann, die zahlreichen Lücken auszufüllen, welche im Verwaltungsrechte in höherem Masse als auf jedem anderen Rechtsgebiete durch Gesetz und Verordnung offen gelassen werden.

Ist demnach die Bildung öffentlichen Gewohnheitsrechtes auch ausserhalb des classischen Staates einer auf common law beruhenden Staatsordnung nicht zu bezweifeln, so muss auch die Aufhebung bestehenden Gesetzesrechtes durch Gewohnheitsrecht als möglich

angelegenheiten, welche den im Reichsrathe vertretenen Königreichen und Ländern gemeinsam sind.

42) Vgl. namentlich die trefflichen Bemerkungen von Laband, Staatsrecht II, S. 210 ff.; Arndt, Verordnungsrecht passim, derselbe Hirth's Annalen 1885 S. 701, ebd. 1886 S. 311 ff. will überhaupt die allgemeinen Sätze des öffentl. Rechts auf „induktivem“ Wege, d. h. aus der Praxis ableiten, nach welcher Methode allerdings auch der lange geübte Missbrauch als Rechtsquelle erscheinen würde. Ein interessantes Beispiel einer durch Gewohnheitsrecht geregelten Partie der Sittenpolizei in Frankreich bei O. Mayer, Theorie d. franz. Verw.-R. S. 201.

zugegeben werden. Selbst die ausdrückliche Ausschliessung derogatorischen Gewohnheitsrechtes durch den Gesetzgeber[43]) würde die Wirksamkeit eines solchen nicht hindern können, ein derartiges Gesetz hätte als eine obligatio impossibilium keinen verbindlichen Inhalt.

In England, wo die constitutionelle Staatsordnung Jahrhunderte hindurch gewirkt hat, ist es ausser Frage, dass obsolet gewordenen Parlamentsstatuten die Anwendung versagt werden kann. Würden alle durch Statut aufgehobenen Gesetze heute in Anwendung gebracht werden, so böte England noch manches Schauspiel mittelalterlicher Barbarei dar. Auf dem Continente ist die constitutionelle Staatsordnung noch zu jung, als dass das Veralten constitutioneller Gesetze bereits mit juristisch zwingender Nothwendigkeit sich vor Augen stellen würde. Mit der Zeit wird bei dem ungeheueren Anschwellen der Zahl der Gesetze gewiss Vieles durch fortgesetzte Nichtübung ausser Kraft treten. Gewohnheitsrecht, um gesetzzerstörend zu wirken, bedarf allerdings eines langen Zeitraums. Allein diese Zerstörung tritt nach Art einer Naturkraft auf, so dass kein Gesetzgeber die Macht derogatorischer Gewohnheiten ausschliessen kann. An den kurzlebigeren Lokalpolizeiverordnungen kann man übrigens die Kraft derogatorischer Gewohnheit auf dem Gebiete des öffentlichen Rechtes im täglichen Leben am besten studiren.

Der normale Weg der Aufhebung der Gesetze ist jedoch der der Gesetzgebung. Er ist der einzige legale absichtlicher Aufhebung bestehender Gesetze. Hier ist nun eine Reihe formaler Möglichkeiten gegeben. Ein Gesetz kann nämlich aufgehoben werden:

1) Durch ausdrückliche, in einem Gesetze ausgesprochene Aufhebung.

2) Durch ein späteres, derogatorische Bestimmungen enthaltendes Gesetz;

---

43) Für Preussen behauptet von H. Schulze, Preuss. Staatsr. I, S. 13, für Bayern von Pözl, Bayer. Verfassungsrecht 5. Aufl. S. 37. Gegen beide G. Meyer, Staatsrecht S. 176 N. 17. Vgl. Eisele, a. a. O. S. 289 ff.

3) Ipso iure durch Ablauf der Zeit, wenn es betagt, durch Eintritt einer Bedingung, wenn es resolutiv, durch Nichteintritt einer solchen, wenn es suspensiv bedingt ist. Ferner durch Erlöschen des von ihm normirten Thatbestandes, z. B. Auswanderung einer durch Gesetz naturalisirten Person, Aussterben einer durch Verfassungsrechtssatz mit Stimmrecht in der ersten Kammer begabten Familie[44]).

4) Durch eine kraft gesetzgeberischer Delegation erlassene Verordnung. Hier sind wieder mehrere Möglichkeiten vorhanden. Entweder ist die Regierung schlechthin durch Verordnung ermächtigt, das Gesetz aufzuheben, oder die Aufhebung ist an das Eintreten gewisser im Gesetze vorgesehener Umstände geknüpft. Dieser Fall ist dem sub 3) angeführten verwandt, unterscheidet sich von ihm aber dadurch, dass hier das Gesetz durch einen Willensakt der Regierung sein Ende erreicht, es demnach nicht ipso iure eintritt. Ferner können durch Verordnungen eines Bundesstaates Gesetze der Gliedstaaten ausser Kraft gesetzt werden, da die auf Grund der Bundesstaatsgesetze erlassenen Verordnungen an der höheren formellen Gesetzeskraft derselben gegenüber den Gliedstaatsgesetzen Theil nehmen.

Bundes- oder Gesammtstaatsgesetze können in der Regel durch Gliedstaats- oder Particulargesetze nicht aufgehoben werden. Ausgenommen ist aber der Fall einer Verfassungsänderung, durch welche das Gebiet der Gliedstaats- oder Particulargesetzgebung erweitert wird. So ist z. B. in Oesterreich durch die Dezemberverfassung die Competenz der Landtage dadurch erweitert worden dass die Gemeindegesetzgebung aus der Reichscompetenz ausgeschieden wurde. Demnach ist heute die Landesgesetzgebung competent geworden für die Aufhebung der früher durch Reichsgesetze festgestellten gemeinderechtlichen Normen.

Einer Aufhebung im juristischen Sinne unfähig sind die unver-

44) Unter diesen Gesichtspunkt sucht Laband, Staatsrecht II, S. 96, die derogatorische Gewohnheit zu bringen. Das Gesetz bestimme stillschweigend dass es unter geänderten Voraussetzungen nicht mehr zur Anwendung gebracht werden solle.

bindlichen Gesetze, da sie keine wie immer geartete juristische Wirkung besitzen. Die theoretischen Definitionen, Rathschläge und Behauptungen, wie sie sich so zahlreich in den älteren Gesetzbüchern finden, sind durch neuere Codificationen nicht etwa aufgehoben worden; sie haben vielmehr nur in dem Willensakt des Staates, durch den sie ausgesprochen wurden, ihre Existenz gehabt, wurden durch denselben jedoch sofort consumirt. Nicht anders steht es mit den Constatirungen von Thatsachen, Versicherungen, Wünschen, Dankbarkeitsbezeugungen, die als selbstständige Gesetze oder Theile von Gesetzen in den Gesetzsammlungen figuriren. Sie haben niemals gegolten, weder materiell noch formell, denn alles Gelten besteht in dem Binden irgend eines Willens[45]).

Was von der gänzlichen Aufhebung der Gesetze gilt, hat auch seine Anwendung auf die Ausserkraftsetzung derselben mit zeitlich, örtlich und persönlich beschränkter Wirkung. Die Dispensation[46]), welche zu Gunsten Einzelner Gesetze ausser Kraft setzt, nichtige Handlungen zu rechtsbeständigen, unerlaubte zu erlaubten macht, die Suspension, welche objektives Recht, für bestimmte Zeit, sei es für den ganzen Geltungsbereich, sei es für einzelne Theile desselben, für die Gesammtheit der Unterthanen oder nur für einzelne Klassen, sei es zum Zwecke der Freiheitsbeschränkung,

45) A. A. Laband, Archiv f. öff. Recht S. 188: „Den ersten Paragraphen des bayer. Landrechts kann trotz seiner Inhaltslosigkeit der König von Bayern im Wege der Verordnung ebenso wenig aufheben, wie irgend ein anderes Gesetz.“ Dieser Paragraph lautet: „Die Rechtsgelehrsamkeit oder Jurisprudenz besteht nicht nur in gründlicher Kenntniss der Rechte, sondern auch in richtiger Anwendung derselben auf die vorkommenden Fälle.“ Welche Wirkung kann eine „Aufhebung“ dieses Satzes haben. Etwa die, dass in Zukunft die Jurisprudenz in einer oberflächlichen Kenntniss der Rechte besteht? Derartige Aeusserungen des legislatorischen Willens haben auch keine formelle Gesetzeskraft, weil sie nicht aufgehoben werden können. Aufheben kann man nur ein mit causativer Kraft Ausgestattetes. Ein Nichts kann nicht vernichtet werden.

46) Ueber das Wesen der Dispensation namentlich v. Gerber, Ueber Privilegienhoheit und Dispensationsgewalt. Ges. jurist. Abhandl. S. 470 ff.; Unger, System d. öst. Privatr. I, S. 54; H. Schulze, Deutsches Staatsr. I, S. 535 ff.; Arndt, Verordnungsrecht S. 228 ff.; Pfaff-Hofmann, Commentar I, S. 297 ff. Eine nähere Untersuchung des Wesens der Dispensation und ihres Verhältnisses zum Privilegium ist nicht Aufgabe des Staatsrechts, sondern der allgemeinen Rechtslehre.

sei es zu dem der Freiheitserweiterung ausser Kraft setzt, kann nur erfolgen durch ein Gesetz oder kraft eines Gesetzes. In vielen Fällen wird der Gesetzgeber Generalvollmachten der Regierung zum Erlass dispensatorischer und suspensatorischer Verordnungen und Verfügungen ertheilen, theils um die Gesetzgebung zu entlasten, theils weil die Bedürfnisse des Staates und der Individuen häufig eine rasche Aktion erfordern, die durch Einhaltung der Formen der Gesetzgebung leicht gehemmt werden könnte. Namentlich die Ertheilung von Dispensationen wird, um die ihr zu Grunde liegende Idee einer die individuellen Umstände im Gegensatze zum ius strictum berücksichtigenden aequitas zu erfüllen, im weitesten Umfange der Regierung durch Gesetz eingeräumt und sogar an die unteren Staats- und Communalbehörden delegirt werden müssen.

Die Grenze von Dispensation und Suspension, wo letztere zu Gunsten der Individuen geschieht, lässt sich nicht mit absoluter Sicherheit ziehen, da jede Dispensation, wie jede Suspension die Aufhebung objektiven Rechtes enthält. Eine Suspension von gesetzlichen Einfuhrbeschränkungen z. B. hat dieselbe Wirkung, wie eine Dispensation der Importeure von den betreffenden Bestimmungen. In solchen Fällen pflegt die Einzelbegünstigung als Dispensation, die einer Klasse von Personen oder allen gewährte Begünstigung, sofern sie sich auf zukünftige Handlungen derselben erstreckt, als Suspension bezeichnet zu werden. Für die Aufhebung von Rechtsfolgen einer in der Vergangenheit liegenden Handlung hingegen wird, selbst wenn sie zu Gunsten eines grossen Kreises von Personen verfügt wird, in der Regel die Bezeichnung Dispensation gewählt.

Verschieden von Dispensation und Suspension ist die Begnadigung, die niemals in der Gewährung eines Rechtes an den Begnadigten, sondern in dem Verzicht des Staates auf eine zur Strafe auferlegte Leistung oder Duldung besteht[47]). Die Begnadigung macht

47) „Die Gnade ist Rechtsverzicht", Binding, Handbuch des Strafrechts I, S. 863. Vgl. ferner Wahlberg, Gesamm. Schriften I, S. 177. II; S. 122 ff.; v. Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 2. Aufl. S. 279, H. Meyer, Lehrbuch d. deutschen Strafrechts S. 412 ff.

unerlaubte Handlungen nicht zu erlauben, sondern hebt nur bestimmte Rechtsfolgen unerlaubter Handlungen auf. Da sie aber eine Aenderung der den Staat zur Bestrafung verpflichtenden Rechtssätze in sich schliesst, so kann sie principiell ebenfalls nur kraft Gesetzes oder kraft gesetzlicher Ermächtigung stattfinden. In den meisten Staaten ist durch die Verfassung selbst dem Staatsoberhaupte eine Generalvollmacht zur Begnadigung in grösserem oder geringerem Massstabe eingeräumt worden.

Kann demnach ein formelles Gesetz vom Staate nur kraft eines Gesetzes ganz, zum Theil, für einzelne Fälle, oder vorübergehend aufgehoben werden, so kann diese totale, partielle oder vorübergehende Aufhebung in allen Formen staatlicher Willensäusserung: durch Gesetz, Verordnung, Verfügung erfolgen.

Zum Schlusse ist noch auf zwei Möglichkeiten der Aufhebung von Gesetzen hinzuweisen, die nicht staatsrechtlicher Natur sind.

Gesetze können nämlich erstens auch kraft Völkerrechts aufgehoben oder suspendirt werden. Durch die Incorporation eines Staates oder Staatstheiles cessirt nothwendigerweise ein Theil des in ihm bisher geltenden öffentlichen Rechtes. Alle Rechtssätze, welche das Dasein der früheren Staatsgewalt zur Voraussetzung haben, erlöschen durch den Uebergang der Staatsherrschaft ipso iure. Hingegen bleiben die bestehenden Gesetze in Kraft, insofern sie mit der neuen Ordnung der Dinge vereinbar sind. Soweit die Fortdauer der Gesetze durch den Erwerber der Staatsgewalt anerkannt ist, succedirt er aber auch in die verfassungsmässigen Pflichten des früheren Inhabers. Daher bindet ihn auch die formelle Gesetzeskraft dieser Gesetze derart, dass er sie nur in den Formen der Gesetzgebung abändern kann, d. h. soweit nach der neuen Staatsordnung der Weg der Gesetzgebung vorgeschrieben ist. Für die Form solcher derogatorischer Gesetze sind selbstverständlich nur die Verfassungsbestimmungen des incorporirenden Staates massgebend[48]).

48) Ein weiterer völkerrechtlicher Endigungsgrund der Gesetze im folgenden Kapitel S. 362 ff.

Ein zweiter Endigungsgrund der Gesetze ist nicht nur nicht staatsrechtlicher, sondern überhaupt nicht juristischer Natur. Revolution und Usurpation, wie sie die ganze Staatsordnung zu ändern vermögen, haben auch die Kraft, ganze Reihen von Gesetzen mit einem Schlage zu vernichten. Und zwar sind es in solchen Fällen gewöhnlich die obersten Sätze der Rechtsordnung, welche von der zerstörenden Wirkung solcher historischer Ereignisse getroffen werden. Die rechtsvernichtende und rechtserzeugende Kraft der socialen Thatsachen zeigt sich in solchen Momenten des Staatenlebens mit unerbittlicher Gewalt. Auch in diesen Umwälzungen jedoch findet keine totale Umbildung der bestehenden Gesetze statt. Soweit die neue Ordnung der Dinge vereinbar ist mit der fortwirkenden formellen und materiellen Kraft der unter der früheren Herrschaft entstandenen Staatswillensakte, wirken diese fort. Allerdings aber bemisst sich die formelle Gesetzeskraft der aus früherer Zeit stammenden Gesetze auch hier nach den neuen Verfassungsbestimmungen.

V.

Staatenvertrag und Gesetz.

Als Einer unter einer Vielheit Gleichberechtigter dastehend, kann der moderne Staat seine Zwecke nicht erfüllen ohne die Unterstützung der anderen. Sowohl die anerkannten völkerrechtlichen Sätze über die zwischenstaatlichen Beziehungen, als auch namentlich die mit den anderen abgeschlossenen Verträge sichern dem Staate die Erreichung aller seiner Zwecke, insofern sie auf Leistung oder Unterlassung fremder Staaten angewiesen ist.

Staatenverträge sind Verträge, also unterschieden von einseitigen Willensakten der Staatsgewalt. Sie sind weder Gesetze noch Verordnungen oder Verfügungen, sondern bilden eine selbstständige Kategorie staatlicher Willensäusserungen. Sie sind auch materiell nicht Gesetze. Sie enthalten nicht objektives Recht, sondern normiren subjektive Rechte und Pflichten; sie gehören ihrer inneren

Natur nach in die materielle Kategorie der Verwaltungsthätigkeit. Sie können nicht Gesetze sein, weil das Gesetz stets ein einseitiger Willensakt des Staates ist. Zur Ausführung von Verträgen können Gesetze erlassen werden, der Vertrag selbst jedoch bleibt, welche Stellung immer der Volksvertretung bezüglich des Abschlusses und der Ausführung eingeräumt ist, unter allen Umständen Vertrag [1]).

Der Abschluss von Staatenverträgen ist seiner Natur nach ein Akt der Regierung. Daher ist auch in der Regel — in der heutigen Staatenwelt bildet die Schweizer Eidgenossenschaft die einzige Ausnahme — den Organen der Regierung der Abschluss der Staatenverträge überwiesen. Und zwar ist in den monarchischen Staaten der Gegenwart immer der Monarch, in der Präsidentschaftsrepublik der Präsident zum Abschlusse durch die Verfassung legitimirt. Unter welchen Bedingungen, eventuell Einschränkungen das Recht des Vertragsabschlusses ausgeübt werden kann, bestimmt das Staatsrecht eines jeden Staates. Die völkerrechtliche Legitimation gegenüber den anderen Contrahenten beruht ausschliesslich auf der Verfassung eines jeden Staates.

Dieser Satz ist mehr oder minder klar von allen hervorragenden Lehrern des Staats-, wie des Völkerrechts seit Hugo Grotius anerkannt [2]). In seiner Allgemeinheit ist er allein jedoch keineswegs geeignet als Führer durch die Irrgänge der Controversen zu dienen, die sich an die Frage nach dem Rechte zum Vertragsabschlusse knüpfen. Er lässt völlig im Unklaren über den Umfang des Rechtes des kraft Staatsrechtes zur Repräsentation Berufenen, falls diesem eine durch die Rechte unmittelbarer Staatsorgane begrenzte

---

1) Laband, Staatsrecht II, § 63; derselbe bei Marquardsen S. 106; Jellinek, Die rechtl. Natur der Staatenverträge S. 55 gegen Zorn, der, die deutschen Staatsverträge, Zeitschr. f. d. ges. Staatsr. XXXVI, S. 1 ff. und Reichsstaatsrecht II, S. 419 ff., die Existenz des Völkerrechts verwerfend, dem Vertrage nur staatsrechtliches Dasein zuschreibt.

2) Vgl. die Nachweisungen bei E. Meier, Ueber den Abschluss von Staatsverträgen S. 91 ff; Gorius, Das Vertragsrecht des deutschen Reiches, Hirth's Annalen 1874 S. 761 ff.; Pröbst, Der Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch das deutsche Reich und dessen Einzelstaaten. Hirth's Annalen 1882 S. 268 ff.

Macht zusteht. Es wird nämlich von der einen Seite behauptet, dass der zum Abschlusse Legitimirte, selbst wenn er in seiner Handlungsfähigkeit staatsrechtlich eingeschränkt ist, dennoch völkerrechtlich in seiner Legitimation unbeschränkt sein könne, die staatsrechtliche Beschränkung des Monarchen namentlich bedeute in der Regel keine Einschränkung des ihm zustehenden ius repraesentationis omnimodae [3]). Von der anderen Seite jedoch wird ausgeführt, dass die staatsrechtlichen Einschränkungen des Repräsentanten auch völkerrechtliche Wirkung besitzen [4]), derart, dass gewisse Organe nebst dem Repräsentanten an dem Vertragsabschlusse selbst theilnehmen [5]).

Zunächst ist zu constatiren, dass eine Theilnahme irgend welcher Organe neben dem zum Abschlusse Legitimirten am Abschlusse selbst juristisch nicht möglich ist. Derartige Organe können dem Repräsentanten zum Abchlusse zustimmen, aber nicht am Abschlusse selbst theilnehmen. Der Präsident der Vereinigten Staaten kann nur mit Zustimmung des Senates Verträge schliessen, allein der Vertragsabschluss ist nur seine Sache. Die Initiative und die Ratification werden von ihm vorgenommen. Sein Vertragswille ist allerdings ein vom Senate consentirter. Allein es ist sein Wille, der den Consens

3) Gneist, Gutachten über die Auslegung des Art. 48 der Verfassungsurkunde bei E. Meier S. 339 ff. v. Rönne, Preuss. Staatsr. I, S. 693 ff. Für die völkerrechtlich unbeschränkte Legitimation des deutschen Kaisers namentlich Laband, Staatsrecht II, S. 160 ff.; Marquardsen's Handbuch S. 109 ff. G. Meyer, Staatsrecht S. 559 ff.

4) Hauptsächlichster Vertreter ist E. Meier in der angeführten Schrift-; ferner H. Schulze, Preuss. Staatsrecht II, S. 826; derselbe, Deutsches Staats; recht II, S. 330; Pröbst S. 313, 320 ff.; Prestele, Die Lehre vom Abschluss völkerrechtlicher Verträge durch das deutsche Reich und die Einzelstaaten S. 80 ff.; Zorn, Reichsstaatsrecht II, S. 423 ff. (vgl. oben N. 1); v. Sarwey, Württ. Staatsr. II, S. 92 ff.

5) Das ist die Ansicht E. Meier's S. 108, ferner S. 218: Zustimmung des Landtags zur Gültigkeit von Staatsverträgen heisst demgemäss, dass die rechtliche Existenz solcher Verträge von einer derartigen Zustimmung abhängig gemacht, dass nicht bloss die Ausführung, sondern auch der Abschluss auf den Weg der Gesetzgebung verwiesen, an die Uebereinstimmung der drei Faktoren gebunden wird, so dass also derartige Verträge, bei denen der Landtag nicht mitgewirkt hat, in der That nichtig sind." S. 281: „Vielmehr macht der Art. 11 nach seinem Gesammtinhalte zu Organen der vertragschliessenden Gewalt den Kaiser unter Konkurrenz von Bundesrath und Reichstag, nicht aber den Kaiser allein."

empfängt, nicht anders wie die parlamentarische Zustimmung zum Gesetze in der Monarchie die freie gesetzgeberische Thätigkeit des Monarchen nicht aufhebt [6]). Gilt das schon von der Stellung selbstständiger Staatsorgane, wie des Senates der Union zum Präsidenten, des deutschen Bundesrathes zum Kaiser [7]), so ist dies selbstverständlich der Fall bei unselbstständigen Staatsorganen, die, wie sie überhaupt kein imperium besitzen, auch an keinem Akt der Staatshoheit nach Aussen theilnehmen können. Selbst wo die Verträge parlamentarisch zu genehmigen sind, hat „die Volksvertretung auch in diesen Fällen keinerlei Antheil an der Schliessung des Vertrags; ihre Theilnahme und Mitwirkung ist lediglich eine accessorische, welche die principale Aktion des contrahirenden Staatsoberhauptes ergänzt und vervollständigt“ [8]).

Aber auch unter diesem Gesichtspunkte ergiebt sich eine schwierige Controverse bezüglich des Rechtes zum Abschlusse der Staatenverträge. Sowohl auf dem Boden des positiven Staatsrechts als des Völkerrechts hat bezüglich dieser Frage bis in die neueste Zeit eine erhebliche Unklarheit geherrscht, weil das Problem selbst fast nie zu scharfer juristischer Formulirung gelangte [9]). Die Staatsrechtslehrer verwiesen gewöhnlich auf das Völkerrecht, die Völkerrechtslehrer auf das Staatsrecht und da streng juristische Denk- und Ausdrucksweise bis in die jüngste Zeit in beiden Disciplinen nicht zu finden war, so kommt es, dass ein und derselbe Autor zur Unterstützung entgegengesetzter Ansichten herbeigezogen wird [10]).

---

6) „The President is the immediate author and finisher of all treaties.“ „But no treaty, so formed, becomes binding upon the country unless it receives the deliberate assent of two-thirds of the senate.“ Story, Commentaries II, § 1513.

7) Die im deutschen Staatsrechte so vielfach erörterte Frage nach der Stellung des Bundesrathes zum Abschlusse der Reichsverträge löst sich auf Grund der im Texte folgenden Erörterungen dahin, dass die Giltigkeit der Verträge von der vorhergehenden Zustimmung des Bundesrathes abhängt.

8) Unger, Ueber die Giltigkeit von Staatsverträgen. Grünhut's Zeitschr. VI, S. 353.

9) Vgl. Laband, Staatsrecht II, S. 158.

10) Bezeichnend ist es, dass selbst die eingehenden Ausführungen von Calvo, Le droit international § 707 (3. éd. I, p. 663 ff.) von E. Meier S. 97 ff. als entschiedenes Zeugniss seiner Behauptungen angesehen werden, wäh-

Um die Probleme zu lösen, welche der Abschluss der Staatenverträge darbietet, wird eine kurze Darstellung des status causae et controversiae nöthig sein.

Während im absoluten Staate der Herrscher die rechtliche Macht hat, alle von ihm abgeschlossenen Verträge auch auszuführen, d. h. alle jene staatsrechtlichen Verfügungen zu treffen, durch welche das acceptirte Versprechen erfüllt wird, ist im constitutionellen Staate das Staatshaupt in dieser Hinsicht beschränkt. Soweit es verfassungsmässig in der Lage ist, ohne Theilnahme oder Zustimmung eines anderen Organes Befehle zu ertheilen, kann es Verträge nicht nur unbedingt abschliessen, sondern auch ausführen. So weit das Verordnungs- und Verfügungsrecht des Staatsoberhauptes reicht, so weit reicht auch sein unbeschränktes Vertragsrecht.

Insoweit jedoch die Verträge sich auf Gegenstände beziehen, welche in das Gebiet der Gesetzgebung gehören, hängt jedenfalls die Ausführbarkeit des Vertrages ab von der Zustimmung des Parlamentes. Hier haben sich nun, wie oben näher dargelegt wurde, zwei Systeme gebildet. Das eine, heute in England, mehreren deutschen Staaten und den Vereinigten Staaten verwirklicht, begnügt sich mit der allgemeinen parlamentarischen Competenz bezüglich der Gesetzgebung, so dass nicht die Genehmigung des Vertrages selbst, sondern ein zum Vertrage ermächtigendes oder den geschlossenen Vertrag ausführendes Gesetz Gegenstand parlamentarischer Beschlussfassung ist. Das andere System, das wir kurzweg das belgische nennen wollen, normirt die parlamentarische Competenz dahin, dass der Vertrag selbst der Volksvertretung vorgelegt und Gegenstand parlamentarischer Genehmigung wird.

Ueber die juristische Bedeutung beider Systeme herrscht in der neuesten deutschen Staatsrechtsliteratur lebhafter Streit. Von der einen Seite wird behauptet, dass nach dem ersten Systeme der abgeschlossene Vertrag bereits vor Erlassung der ausführenden Gesetze

rend im Gegentheil Pröbst S. 270 in ihnen keine Bekräftigung der Meier'schen Hypothese erblickt.

völkerrechtlich giltig, jedoch staatsrechtlich noch nicht vollziehbar sei, dass die Ablehnung eines Ausführungsgesetzes durch das Parlament daher nur die staatsrechtliche Unausführbarkeit, nicht die Ungiltigkeit des Vertrages nach sich ziehe; dass aber auch das zweite System, sofern das Gegentheil nicht ausdrücklich festgesetzt ist, nur die staatsrechtliche Vollziehbarkeit, nicht die völkerrechtliche Existenz des Vertrages von der parlamentarischen Genehmigung abhängig mache [11]). Eine andere Ansicht jedoch erklärt, dass die Giltigkeit des Vertrages sich nicht spalten lasse. Was nach Innen ungiltig sei, könne nicht nach Aussen hin Rechtskraft besitzen. Der nicht genehmigte Vertrag sei schlechthin nichtig, in den Staaten des zweiten Systemes sei daher auch die völkerrechtliche Existenz des Vertrages von der erholten parlamentarischen Genehmigung abhängig, welche vor erfolgter Ratification ertheilt werden müsse. Der vor der parlamentarischen Genehmigung ratificirte Vertrag sei schlechthin nichtig [12]). Eine dritte Ansicht endlich erklärt, dass zwar die völkerrechtliche und staatsrechtliche Giltigkeit des Vertrages stets miteinander verbunden seien, jedoch auch vor ertheilter parlamentarischer Genehmigung insofern giltig abgeschlossen werden könne, als das Geschäft in diesem Falle nicht absolut, sondern nur relativ nichtig sei und durch die nachfolgende parlamentarische Genehmigung convalescire [13]).

Die Lösung dieser Streitfrage ist von grosser Wichtigkeit für Oesterreich, Preussen und das deutsche Reich, welche das belgische System adoptirt haben, ohne wie Frankreich die Perfektion der betreffenden Verträge ausdrücklich an ein Zustimmen der Kammervoten zu knüpfen, oder wie die Niederlande und Spanien das vorhergehende genehmigende parlamentarische Votum als Bedingung der Ratification selbst aufzustellen. Die Frage ist daher nicht nur eine theoretisch-systematische, sondern auch praktisch von grosser Bedeutung.

---

11) Vgl. die in Note 3 citirten Autoren und Stellen.
12) Vgl. namentlich E. Meier, oben N. 5.
13) Unger a. a. O. S. 351 ff. für die Zulässigkeit nachträglicher parlamentarischer Genehmigung ausserdem Pröbst, S. 309 ff. und die dort citirten Autoren.

Wenn man die Literatur über die vorliegende Controverse überblickt, so findet man, dass wohl nirgends so häufig politische Erwägungen die juristischen Deduktionen durchbrechen, wie hier [14]; ein sicheres Zeichen dafür, dass die Principien, welche den verschiedenen Anschauungen zu Grunde liegen, noch nicht geklärt sind.

Um zu einer sicheren Entscheidung zu gelangen, muss man zuvörderst eine klare Anschauung von der Natur der Staatenverträge besitzen. Ein Staatenvertrag schafft, wie jeder Vertrag, Rechte und Pflichten durch Consens der contrahirenden Theile. Eine Verpflichtung des Staates ist aber nicht nur eine Verpflichtung der Staatspersönlichkeit schlechthin, sondern kraft der Natur des Staates, dessen Wille aktiv und passiv in dem seiner Organe zum Ausdrucke kommt, nothwendigerweise auch Verpflichtung eines Staatsorganes. Den Staat in abstracto verpflichten, heisst zugleich einem Staatsorgane Verpflichtungen auferlegen. Jede Gebundenheit des Staates ist nur möglich durch Verbinden eines Staatsorganes zu einem dare, facere, praestare.

Dieses mit dem Staate zugleich gebundene Organ, in dessen Verpflichtung die Verpflichtung des Staates selbst besteht, ist jenes, welches befugt ist, den Vertrag abzuschliessen. So wie das Gesetz Staatswille ist, weil es persönlicher Wille des Monarchen ist, so ist der Vertrag Binden des Staatswillens durch Verpflichtung seines Repräsentanten.

Ueber die Grenzen, innerhalb welcher der Repräsentant Verpflichtungen eingehen kann, giebt das Völkerrecht keinen Aufschluss. Es besagt nur, dass ausschliesslich die Staatshäupter unmittelbare Repräsentanten der Staaten sind, ein Völkerrechtssatz über den Umfang des Repräsentationsrechtes lässt sich jedoch nicht nachweisen [15]. Auch die Verfassungssätze, welche dem Staatsoberhaupte das ius repraesentationis zuweisen, bezeichnen nur das ausschliesslich mit diesem Rechte ausgestattete Organ, entscheiden jedoch, für sich

---

14) Das gilt auch von Laband, Staatsrecht II, S. 171 ff.
15) E. Meier S. 100.

allein betrachtet, ebensowenig über die Ausdehnung, welche diesem Rechte gegeben ist. Der Satz, dass der Monarch das Recht hat, Staatenverträge abzuschliessen, besagt, dass kein Anderer den Staat verpflichten könne; es ist jedoch ein juristischer Fehlschluss, aus ihm allein die Giltigkeit aller von dem Monarchen abgeschlossenen Verträge abzuleiten.

Wohl aber existirt eine Rechtswahrheit, die sich aus der Natur des Staates ergiebt, selten jedoch ins klare Bewusstsein erhoben wird, dass nämlich jede völkerrechtliche Verpflichtung zugleich das Versprechen einer staatsrechtlichen Leistung ist. Der Inhalt einer jeden vertragsmässigen Verpflichtung besteht in einer Leistung des Staatsoberhauptes, die es nur mit den Kräften und Mitteln des Staates vollziehen kann. Jeder Vertrag bezweckt eine Einschränkung der staatlichen Handlungsfreiheit, die durch den Staat selbst einer anderen Persönlichkeit gegenüber gesetzt, also auch staatsrechtlicher Natur ist.

Durch ausdrückliche Anerkennung oder stete Uebung macht der Staat die objektiven Normen des Völkerrechts zu Sätzen seiner staatlichen Rechtsordnung derart, dass alles Völkerrecht, insofern es positives Recht und nicht bloss Anforderung der Rechtsidee an den Staat ist, als anerkannte rechtliche Norm für die Ausübung der Staatsgewalt anderen Staaten gegenüber, daher formell auch als eigenes Recht des Staates, in diesem Sinne also auch als Staatsrecht erscheint [16]).

Was vom objektiven Völkerrecht gilt, hat seine Geltung auch für die subjektiven Verpflichtungen, die auf völkerrechtlichem Grunde ruhen. Soll das Staatsorgan gebunden sein können, so muss der Staat selbst verpflichtet werden können. Der Monarch verspricht, dass er, wie es in der österreichisch-ungarischen Ratifikationsklausel heisst, Alles in dem Vertrage Enthaltene getreulich ausführen werde [17]); daher muss er ausführen können. Ausführen

---

16) Das habe ich näher ausgeführt in meiner Schrift über die rechtliche Natur der Staatenverträge.

17) Nos visis et perpensis conventionis hujus stipulationibus, illas ratos gratasque habere profitemur, Verbo Nostro Caesareo et Regio spondentes, Nos ea quae in illis continentur fideliter executioni mandaturos esse.

können heisst aber vor Allem die Rechtsmacht zur Ausführung haben. Der Monarch, welcher den Staat soll verpflichten können, muss das Recht haben, die zur Ausführung dienenden Organe rechtlich zu verpflichten.

Nun liegt es aber im Wesen der constitutionellen Monarchien, noch mehr in dem der Präsidentschaftsrepublik, dass der Kreis der Handlungen, welche der Repräsentant des Staates rechtlich vornehmen kann, ein beschränkter sei. In diesen Staaten sind unmittelbare Staatsorgane neben dem Repräsentanten vorhanden, die in ihrer Sphäre unabhängig von dem Willen des Repräsentanten sind. Der Repräsentant kann daher rechtsgiltig nur solche Leistungen versprechen, die er selbst zu erfüllen im Stande ist, er kann sich jedoch nicht verpflichten zu Leistungen, deren Ausführung von dem Willen eines Organes abhängig ist, über den er keine Disposition besitzt. Der constitutionelle Monarch kann sich daher selbstständig nicht verpflichten, ein Gesetz zu geben, weil die hiezu nothwendige parlamentarische Zustimmung herbeizuführen nicht in seiner Rechtsmacht steht. Ein Vertrag, der ausdrücklich oder implicite eine Bestimmung enthält, zu deren Erfüllung die Zustimmung eines vom Repräsentanten unabhängigen Organes nothwendig ist, kann unbedingt gar nicht abgeschlossen werden, denn er enthält die Verpflichtung zu einer unmöglichen Leistung. Dies gilt für alle Staaten, welche die Staatsgewalt nicht unbeschränkt in die Hände des Repräsentanten gelegt haben, mögen ausdrückliche Bestimmungen über das Verhältniss der Kammern zu den Staatenverträgen verfassungsmässig festgesetzt sein oder nicht [18]).

18) Von völkerrechtlichen Autoren hat das am klarsten erkannt der Amerikaner Woolsey, Introduction to the study of international law. Reprinted from the fourth American edition. London 1875. § 99: „If [illegible] power of a sovereign or of a government is limited by a ground-law, written or unwritten, a treaty cannot override that constitution. No one can lawfully exercise power, which does not, of right, belong to him. Thus, under constitutional forms, where the treaty-making power is placed in particular hands, no others can exercise it, and where it is limited in extent, it cannot be lawfully exercised beyond that limitation. Where, however, an unlimited power of making treateis is given to a government, or to some department of it, the public domain

Auch auf anderem Wege wird man mit zwingender Nothwendigkeit zu demselben Schlusse geführt. Wer das Recht hat, den Staat zu verpflichten, muss selbstverständlich auch das Recht haben, die einzelnen Organe zu verpflichten. Wer unbeschränktes Verpflichtungsrecht für den Staat besitzt, hat auch ein illimitirtes Recht, sämmtliche Staatsorgane zu verpflichten. Wer behauptet, dass ein Monarch kraft seines Repräsentationsrechtes ein unbegrenztes Recht der völkerrechtlichen Verpflichtung für den Staat hat, muss consequenterweise behaupten, dass auch die Kammern als nothwendiger Theil des Staates, von der auf dem Staate ruhenden Verpflichtung ergriffen werden. In allen Fällen, wo ein bereits abgeschlossener Vertrag einen Willensakt der Kammern zu seiner Ausführung nöthig hat, wären daher die Kammern kraft der bereits auf dem Staate ruhenden Pflicht rechtlich verpflichtet, ihre Zustimmung zu dem geheischten Akte zu geben. Handeln sie wider diese Pflicht, so würden sie durch ihre Weigerung den Staat selbst in völkerrechtliches Unrecht versetzen, sie würden dadurch sogar ein staatsrechtliches Unrecht begehen, weil sie durch ihre Negation den Monarchen in der Ausübung seines staatsrechtlich anerkannten Vertragsrechtes hindern würden. Die Ausführung des Vertrages ist selbstverständlich nicht nur von staatsrechtlicher Bedeutung, sondern vor Allem Erfüllung völkerrechtlicher Pflicht. Wer den Monarchen an der staatsrechtlichen Ausführung hindert, hindert ihn auch an der völkerrechtlichen Erfüllung. Daraus würde sich die Consequenz ergeben, dass die Kammern rechtlich gezwungen seien, zur Ausführung aller ohne ihre Genehmigung ratificirten Ver-

---

and property may be alienated, or individual rights may be sacrificed for public purposes. And yet even the most absolute despot may make treaties, which neither his subjects nor third powers ought to regard as binding. Could the house of Romanoff, for instance, resign the throne of Russia to whom it pleased? The true view here is, that the province of absolutism is not to dispose of the national life, but to maintain it without those checks on the exercise of power which exist elsewhere. No power, however uncontrolled, was given to destroy a nation, or can lawfully do so.“ Daher ist ihm auch die treaty-making power der Union im Gegensatze zu der Anschauung Kent's eine durch die Existenz der Gliedstaaten eingeschränkte.

träge ihre Zustimmung zu geben [18a]), und damit könnte das ganze Recht der Kammern in dieser Richtung illusorisch gemacht werden.

Um solchen Consequenzen zu entgehen, ist zwar gelehrt worden, dass der Repräsentant rechtlich verpflichtet sei, vor dem Abschluss des Vertrages die Genehmigung der zur Ertheilung einer solchen berufenen Organe einzuholen [19]), allein ein solcher Satz existirt nur dort, wo er ausdrücklich ausgesprochen ist. Wo das nicht der Fall ist, lässt er sich als politisches Auskunftsmittel empfehlen, nicht als eine Rechtspflicht deduciren. Würde er sich mit juristischer Nothwendigkeit aus der Natur der Sache ergeben, so müsste er ausnahmslos für alle Staaten gelten, auch die, welche das System der Genehmigung der Verträge nicht acceptirt haben. In diesen müsste stets ein zum Vertrag autorisirendes oder die Durchführung desselben garantirendes Gesetz dem Vertragsschlusse vorangehen, weil die Ablehnung eines nachträglichen Ausführungsgesetzes zu ganz denselben staatsrechtlichen Consequenzen führt, wie die Nichtgenehmigung des ratificirten Vertrages in den Staaten des zweiten Systems [20]).

Die Unhaltbarkeit der Theorie, welche die Möglichkeit völkerrechtlicher Giltigkeit des Vertrages neben staatsrechtlicher Unvollziehbarkeit desselben behauptet, wird endlich auch klar, wenn man nach den Wirkungen eines völkerrechtlich giltigen, staatsrechtlich unvollziehbaren Vertrages forscht. Ueber dieselben erhalten wir Aufschluss von Gneist. Dieser erklärt nämlich: „Die Staatsgewalt bleibt der kontrahirenden Macht gegenüber gebunden, auch wenn sie für die Ausführung im Innern des Landes ein Hinderniss in der versagten Zustimmung des Parlaments finden sollte. Sie wird

18a) Diese Consequenz wird in der That bezüglich des Repräsentantenhauses der Union von den hervorragendsten amerikanischen Juristen gezogen, vgl. die Citate bei E. Meier S. 166 ff.

19) Darin stimmen Laband, Staatsrecht II. S. 185, G. Meyer, Staatsrecht S. 560 mit E. Meier (vgl. oben Note 5) überein.

20) In England werden sehr oft die Verträge durch Ausführungsgesetze in Kraft gesetzt, welche nach der erfolgten Ratification dem Parlamente vorgelegt werden; vgl. E. Meier S. 144 ff.

dadurch genöthigt werden, in den Ausführungsgesetzen solche Modalitäten vorzunehmen, eventuell solche Kompensationen zu gewähren, welche das Parlament zur Zustimmung bewegen. Bleibt das erfolglos, so wird (nach fruchtlosen gütlichen Verhandlungen mit der kontrahirenden Macht) die Folge des Vertragsbruchs, unter Umständen ein casus belli unvermeidlich[21])."

Die Verpflichtung der Staatsgewalt soll sich also darin zeigen, dass sie das Parlament zur Zustimmung zu den Ausführungsgesetzen zu bewegen sucht. Das ist aber mit Nichten eine juristisch zu präcisirende Pflicht, das ist eine ethisch-politische Forderung[22]). Und was den Vertragsbruch und seine Folgen anbelangt, so ist ganz übersehen, dass alle Staatenverträge mit der Klausel rebus sic stantibus abgeschlossen werden, dass, wenn eine der wesentlichen Voraussetzungen, unter denen der Staat contrahirt hat, wegfällt, der Vertrag selbst vernichtet wird. Nun hat aber der Repräsentant, wenn er bona fide handelt, jedenfalls

21) Gutachten a. a. O. S. 345. Vgl. auch Zöpfl II, S. 390.

22) Die angegebenen Pflichten des Repräsentanten bei einem unvollziehbaren Vertrage sind dieselben, welche die völkerrechtliche Theorie dem ohne Vollmacht oder mit Ueberschreitung derselben Negociirenden, der nur eine „sponsio" bewirkt, auferlegt. Vgl. z. B. Klüber, droit des gens § 142 n. g.: „Ce lui qui a fait une sponsion (*sponsor*) est tenu de tâcher de son mieux à engager l'état à ratifier la promesse donnée pour lui, mais à rien de plus." Auch der ohne gehörige Legitimation abschliessende Repräsentant wird von einer Anzahl völkerrechtlicher Autoren nur als sponsor betrachtet. G. F. de Martens, précis du droit des gens § 48: „C'est à la constitution positive de chaque état à déterminer jusqu' à quel point le monarque dans les monarchies, ou tel conseil dans les républiques pourra *seul* obliger la nation par les traités qu'il signe, ou qu'il autorise des subalternes à signer. — Ce que promet le chef, ou le subalterne au delà des bornes de l'autorité qui lui est confiée, n'est qu'une simple *Sponsion*, qu'un consentement subséquent, soit exprès, soit tacite de la nation rend seul obligatoire pour elle." Klüber l. c.: „Une simple *sponsion*, un engagement formé pour l'état par qui que ce soit, fût ce même par le représentant de l'état ou par son mandataire, sans qu'ils y aient été autorisés, n'est obligatoire, qu'autant qu'il est ratifié par l'état." Hartmann, Institutionen des praktischen Völkerrechts in Friedenszeiten 2. Ausg. S. 132: „Verträge, welche ohne alle Machtvollkommenheit oder unter Ueberschreitung der Befugnisse von Jemanden mit einem fremden Staate abgeschlossen werden, nennt man Sponsionen. Sie verpflichten den Staat, für den sie eingegangen sind, nicht. Sie werden erst durch seine Genehmigung bindend. Der Sponsor ist seinem Mitpacisenten gegenüber verpflichtet, Alles, was in seinen Kräften steht, zu thun, um jene Genehmigung zu erwirken. Auch ein Souverän kann in die Lage eines Sponsors kommen, wenn er die durch die Verfassung ihm gezogenen Schranken nicht beachtet."

abgeschlossen unter der wesentlichen Voraussetzung, dass die Ausführungsgesetze, beziehentlich die Genehmigung des Vertrages statthaben werden. Wird er in seinen Voraussetzungen getäuscht, so ist, selbst wenn man das Vorhandensein eines definitiv geschlossenen Vertrages annimmt, der Vertragsschliessende berechtigt, den Vertrag für erloschen zu erklären [23]). Ob es darüber zum Kriege kommen kann, ist eine Frage, die kaum mehr vom Völkerrechte beantwortet werden kann.

Es ergiebt sich somit nicht der geringste praktische Unterschied, ob man die völkerrechtliche Existenz des Vertrages behauptet oder nicht. Auch wenn man die Giltigkeit des Vertrages von der der Ratification nachfolgenden parlamentarischen Genehmigung abhängen lässt, besteht die ethisch-politische Pflicht des Staatsoberhauptes, die Ausführung des Vertrages zu ermöglichen. Auch unter solchen Voraussetzungen kann der andere Contrahent in der sich ergebenden Nichtigkeit des Vertrages selbst einen casus belli erblicken, wenn das ungiltige Versprechen ihm ohne bona fides gegeben war. Dann ist nämlich eine Verletzung eines der „Grundrechte“ der Staaten, des „Rechtes auf Achtung“ vorhanden, welches nach der völkerrechtlichen Doktrin stets einen Kriegsfall bildet. Und zu diesem Resultate zu gelangen, braucht man daher nicht einer juristischen Zweiseelentheorie zu huldigen.

Wird demnach ein zwar verfassungsmässig nicht zu genehmigender Vertrag geschlossen, zu dessen Ausführung aber Akte der Gesetzgebung nothwendig sind — also unter der Herrschaft des ersten Systems —, ohne dass der Abschliessende sich

23) Vgl. Heffter-Geffcken, Das Europäische Völkerrecht der Gegenwart S. 210: „Ein Vertrag kann nach Völkerrecht als nichtig angefochten werden, wenn ihm die . . . . wesentlichen Voraussetzungen und Erfordernisse abgehen; insbesondere wegen einer absoluten, oder doch beiden Theilen bekannten relativen Unmöglichkeit der eingegangenen Verpflichtung zur Zeit ihrer Entstehung . . . . In Fällen dieser Art existirt recht eigentlich kein Vertrag.“ Calvo, droit international I, § 728: „Un traité est annulé de plein droit et perd jusqu'à son existence légale . . . . 2° lorsque son maintien ou sa mise à exécution rencontre une impossibilité, absolue ou relative, que les parties devaient ou pouvaient prévoir au moment où elles ont souscrit leurs engagements.“

früher der Zustimmung der Volksvertretung zur Durchführung der stipulirten Leistung versichert hätte, so kann ein solcher Vertrag nur die Bedeutung eines durch eine conditio iuris bedingten haben. Der also ratificirte Vertrag ist, was bisher nirgends klar erkannt wurde, ein bedingter und zwar ein resolutiv bedingter. Erfolgt die auf dem Wege der Gesetzgebung zu realisirende Leistung nicht, so ist der Vertrag selbst nicht vorhanden.

In der weitaus grössten Zahl der Fälle wird in den Staaten, wo das erste System herrscht, den ohne vorhergehendes Ermächtigungsgesetz geschlossenen Verträgen die Ausführung des Vertrages durch Gesetz nachfolgen und damit die rechtliche Existenz des Vertrages selbst ausser Zweifel gestellt werden[23a]). Das parlamentarische System in England, die Zustimmung des Senates zum Vertragsabschlusse in der Union sind eine Gewähr dafür, dass die Handlungen der Regierungen die nachträgliche Billigung dort des Parlamentes, hier des Repräsentantenhauses finden werden. Ein bereits — wenn auch bedingt — geschlossener Vertrag bringt politisch die Parlamente in eine Zwangslage und die Besorgniss vor politischen Verwickelungen, die aus einer negirenden Haltung entstehen könnten, bewirkt fast immer die Genehmigung von Verträgen und die Zustimmung zu Ausführungsgesetzen. Ist auch der unvollziehbare Vertrag nichtig, so kann doch, wie erwähnt, ob einer culpa in contrahendo der Stipulant von der anderen Partei verantwortlich gemacht werden. Hat dieser nämlich ratificirt, so erweckt er in der Regel in dem anderen Contrahenten den Glauben, dass er zum Vollzuge berechtigt sei, selbst wenn die verfassungsmässige Einschränkung des Repräsentanten bekannt ist. Vollzieht dieser nicht, so kann ihm von der anderen Partei leicht dolus oder culpa supponirt werden und jeder völkerrechtlichen culpa drohen Repressalien, wenn nicht Krieg als Sühnmittel durch Selbsthilfe der

23a) In England ist dem, auf dem Utrechter Congresse am 11. April 1713 geschlossenen Handelsvertrage mit Frankreich das ausführende Gesetz verweigert worden, Calvo I. p. 664. Seit dieser Zeit ist meines Wissens die Ablehnung eines Ausführungsgesetzes nicht vorgekommen.

Verletzten. Diese Eventualität, sowie die von staats- und völkerrechtlichen Sätzen und Theorien unabhängige Ehre der Repräsentanten und des Staates selbst, welche durch direkte oder indirekte Nichtigkeitserklärung von Verträgen unter Umständen auf's Aeusserste geschädigt werden können, sind schwerwiegende politische Ursachen, um ratificirten, aber der Ausführungsgesetze oder parlamentarischer Genehmigung entbehrenden Verträgen die Vollziehbarkeit und damit die Giltigkeit zu sichern.

Ist schon nach dem ersten System die Unterscheidung von Giltigkeit und Vollziehbarkeit der Verträge insofern unhaltbar, als die eines Ausführungsgesetzes bedürftigen Vertragsbestimmungen vor dem Erlasse derselben in ihrer rechtlichen Existenz resolutiv bedingt sind, so ist diese Unterscheidung noch weniger durchzuführen unter der Herrschaft des zweiten Systems. Denn hier ist nicht ein vertragsausführendes Gesetz, sondern stets der Vertrag selbst vorzulegen, nicht nur zu einem Gesetze wird die Zustimmung, sondern auch zu einem Vertrage die Genehmigung verlangt. Der Vertrag wird nach dem zweiten System in der Regel vor der Ratification zur Genehmigung vorzulegen sein. Indess macht auch unter seiner Herrschaft der Mangel vorhergehender Genehmigung den Vertrag nicht zu einem absolut nichtigen. Er ist vielmehr in solchem Falle ebenfalls bedingt giltig und zwar hat die Genehmigung den Charakter einer Suspensivbedingung. Die Ertheilung der Genehmigung setzt den Vertrag mit retrotraktiver Wirkung in Kraft. Dies anzuerkennen ist für die Staaten, welche nicht ausdrücklich die vorhergehende Genehmigung als Bedingung der Ratification vorgeschrieben haben, von der grössten praktischen Bedeutung. Denn es kann hier geschehen, dass die Regierung den Vertrag für einen solchen hält, der ausschliesslich in ihre Competenz fällt, das Parlament jedoch nachträglich die Vorlage zum Zwecke der Genehmigung begehrt. Erklärt man den ohne Genehmigung ratificirten Vertrag für absolut nichtig, so würde falls der parlamentarische Anspruch anerkannt wird, ein nochmaliger Abschluss zur Giltigkeit

des nun genehmigten Vertrages nothwendig sein[24]). Die ganze Streitfrage jedoch, ob die versagte Genehmigung eines bereits ratificirten Vertrages den Vertrag selbst ungiltig macht, oder bloss, wie nach dem ersten System die Vollziehung hindert, verschwindet, sobald man sich klar wird, dass beide Fälle in ihren juristischen Wirkungen insofern im Wesentlichen gleich sind, als die Ablehnung eines Ausführungsgesetzes die bezüglichen bisher resolutiv bedingten Vertragsbestimmungen, die Versagung der Genehmigung den bisher suspensiv bedingten Vertrag vernichtet[25]).

Zwischen dem ersten und zweiten System besteht indess ein grosser praktischer Unterschied. Dort sind nämlich nur jene Vertragsbestimmungen, welche gesetzliche Durchführungsmassregeln erheischen, in ihrer rechtlichen Existenz von der parlamentarischen Zustimmung zu den letzteren abhängig. Enthält daher ein Vertrag neben den der gesetzlichen Durchführung bedürftigen Artikeln noch andere, bezüglich deren der Vertragschliessende freie Hand hat, so sind nur die ersteren durch die negirende Haltung des Parlamentes ungiltig geworden, während die anderen zu Recht bestehen. Allerdings erhält nach anerkanntem völkerrechtlichem

24) Diese Frage wurde für Oesterreich-Ungarn praktisch gelegentlich des Berliner Vertrages. Im Jahre 1879 wurde von dem Abgeordnetenhause des Reichsrathes die Vorlage der schon ratificirten Congressakte vom 13. Juli 1878, auf deren Grund bereits die Occupation Bosniens und der Herzegowina vollzogen war, zur verfassungsmässigen Genehmigung von der Regierung verlangt. Die Regierung bestritt zwar die reichsräthliche Competenz bezüglich der Genehmigung der Congressakte, gab jedoch, zumal auch die ungarische Regierung dem ungarischen Reichstage den Vertrag vorgelegt hatte, dem parlamentarischen Verlangen nach. Nach der Theorie E. Meier's wäre demnach der Berliner Vertrag, als vor der parlamentarischen Genehmigung ratificirt, für Oesterreich-Ungarn, trotz der bereits vollzogenen Occupation Bosniens und der Herzegowina, nicht giltig abgeschlossen gewesen. Die eigenthümliche Natur dieses Falles war es, welche den Minister Dr. Joseph Unger zu der Publication des citirten Aufsatzes in der Grünhut'schen Zeitschrift veranlasste, wo er S. 354 ff. seine Lösung erhält.

25) Auf das Moment des bedingten Abschlusses hat, obwohl in confuser Weise, zuerst Gorius, Hirth's Annalen 1874 S. 772, ebd. 1875 S. 539 hingewiesen. Dass in ihm jedoch der Weg zur richtigen Erkenntniss der rechtlichen Bedeutung der parlamentarischen Genehmigung liege, hat Pröbst S. 314 hervorgehoben. Funck-Brentano et Sorel, Précis du droit des gens. Paris 1877 p. 108 sprechen von einer „ratification incomplète" im Falle sie vor erfolgter parlamentarischer Genehmigung ertheilt wird.

Grundsatze der andere Contrahent durch Nichterfüllung auch nur einer Vertragsbestimmung das Recht zum Rücktritte von dem ganzen Vertrage. Immerhin aber bedarf es eines Willensaktes des anderen Contrahenten, um den Vertrag wegen Nichterfüllung für vernichtet zu erklären[26]). Erfolgt dieser nicht, so besteht bezüglich der vollziehbaren Vertragsbestimmungen der Vertrag zweifelsohne fort. Bei dem zweiten Systeme jedoch, wo der Vertrag selbst zur parlamentarischen Genehmigung gelangt, ist bei der Cohärenz aller seiner Bestimmungen der ganze Vertrag von dieser Genehmigung abhängig. Erfolgt sie nicht, so ist der Vertrag unter allen Umständen in toto nichtig.

Trotzdem es uns klar geworden ist, dass das nach Innen beschränkte Staatsoberhaupt es desshalb unter allen Umständen auch nach Aussen ist, dass — von nichtsouveränen Staatshäuptern zu geschweigen — der Souverän sich sowenig in einen völkerrechtlich absoluten und staatsrechtlich beschränkten spalten lässt, als die Souveränität des Staates selbst in eine völkerrechtliche und eine von dieser toto genere verschiedene staatsrechtliche zerfällt werden kann, haben wir dennoch gesehen, dass dieser juristische Thatbestand die Möglichkeit politischer Conflicte nicht zu hindern vermag. Auch der Satz, dass dem anderen Contrahenten die Einschränkung des Souveräns durch die Verfassung seines Staates bekannt sein musste, ist trotz seiner Richtigkeit, so wenig wie irgend ein Rechtssatz im Stand, politische

---

26) Calvo I. § 729, Das Recht des Rücktrittes vom nicht erfüllten Vertrage lehrend fährt fort: „La non-exécution peut d'ailleurs ne porter que sur une clause relativement secondaire et ne pas impliquer l'intention de se soustraire aux autres obligations qui découlent du traité. Dans ce cas il n'y a pas nécessairement rupture complète et définitive, mais seulement matière à pourparlers et à négociations, en d'autres termes un effet suspensif jusqu'à ce que les motifs de refus aient pu être appréciés en due forme." Heffter-Geffcken S. 212 geht trotz Anerkennung des Rechtes zum Rücktritt noch weiter: „Steht die Unmöglichkeit der Erfüllung oder die eingetretene Veränderung der Umstände nur einem Theile der übernommenen Vertragsverpflichtungen entgegen, so kann auch nur eine Modification desselben, nicht die Auflösung des ganzen Vertrages gefordert werden. Vgl. auch L. Freiherr v. Neumann, Grundriss des heutigen Europ. Völkerrechtes 3. Aufl. S. 85. Woolsey §. 108. „When a treaty is violated by one party, the other can regard it as broken, and demand redress, or can still require its observance."

Conflicte hintanzuhalten. Um solche Conflicte, welche aus der Nichtausführung, beziehentlich Nichtgenehmigung abgeschlossener Verträge entstehen können, zu vermeiden, um einerseits das Staatsoberhaupt in keine schiefe Stellung zu bringen, andererseits um das Parlament vor moralischen Zwangslagen zu bewahren, die es an der Ausübung seines verfassungsmässigen Rechtes hindern, empfiehlt sich überall de lege ferenda die Bestimmung, dass die staatsrechtlich nothwendige Genehmigung von Verträgen von der Regierung vor Ertheilung der Ratification einzuholen sei[27]). Existent ist dieser Rechtssatz aber nur in jenen Staaten, wo er ausdrücklich ausgesprochen ist, wie bezüglich des Bundesrathes im deutschen Reiche, bezüglich der Kammern in der französischen Republik, den Niederlanden, Spanien. Wo jedoch dies nicht der Fall ist, wie bezüglich der parlamentarischen Genehmigung in Belgien, Preussen, Oesterreich, dem deutschen Reiche wird durch die vor eingeholter Genehmigung erfolgende Ratificirung des Vertrages eine staatsrechtliche Pflicht durch den Abschliessenden nicht verletzt[27a]). Hier ist es in den meisten Fällen ein Gebot ehrlicher äusserer und innerer Politik, wohl auch in den meisten Fällen politischer Klugheit, den Vertrag vor der Ratification den Kammern zur Genehmigung vorzulegen, zum Rechtssatze müsste er durch einen Akt

27) Dass dies auch die Ansicht der Praxis ist, geht daraus hervor, dass die parlamentarische Genehmigung als Bedingung der Ratification manchmal ausdrücklich in den Vertrag aufgenommen wird. Z. B. Vertrag zwischen Oesterreich-Ungarn und den Vereinigten Staaten vom 20. Sept. 1870 über Regelung der Auswanderung. Art. VI: Die gegenwärtige Convention soll von Seiner Majestät dem Kaiser von Oesterreich und König von Ungarn nach eingeholter verfassungsmässiger Zustimmung der beiden Gesetzgebungen der österreichisch-ungarischen Monarchie und von dem Präsidenten der Vereinigten Staaten mit und unter Zustimmung des Senates der Vereinigten Staaten ratificirt und die Ratificationen innerhalb zwölf Monate vom Datum derselben ausgewechselt werden. Londoner Convention vom 18. März 1885 betreffend die Garantie der egyptischen Finanzen. Art. VII: Les Gouvernements d'Allemagne, d'Autriche-Hongrie, de France, de la Grande-Betragne, d'Italie et de Russie, s'engagent, soit à garantir conjointement et solidairement, soit à demander à leurs Parlements l'autorisation de garantir conjointement et solidairement, le service régulier de l'anuité de 315,000 l. stipulée ci-dessus. Staatsarchiv XLVI. Nr. 8758.

27a) Woraus sich zur Vermeidung von Conflicten die Pflicht der Regierung ergiebt, bezüglich solcher Verträge, bei denen die Freiheit der Regierung zweifelhaft ist, die Competenzfrage vor der Ratification zu lösen.

der Verfassungsgesetzgebung erhoben werden. Selbst diejenigen, welche, wie z. B. Laband, für das deutsche Reich eine Rechtspflicht zur vorhergängigen Einholung der parlamentarischen Genehmigung annehmen, behaupten nicht, dass mit Verletzung dieser Pflicht ein Vertragsschluss unmöglich sei, so dass gegebenen Falles die Lehre von der potentiell blos völkerrechtlichen Giltigkeit der Verträge auch fernerhin einen Anlass zu praktischer Geltung zu finden vermeint.

Wie die Grenze zwischen den der Genehmigung irgend eines anderen als der vertragsschliessenden Organe bedürftigen und den frei von der Regierung zu schliessenden Verträgen zu ziehen sei, lässt sich nur auf dem Boden eines jeden positiven Staatsrechts erörtern. Das leitende Princip hiefür ist die nach den einzelnen Rechtssystemen variirende Grenze zwischen Gesetz und Verordnung [28]). Auf diesen Gedanken ist auch die wenig glücklich stylisirte belgische Formulirung zurückzuführen [29]).

Zu unterscheiden von der Vorlegung eines Vertrages zum Zwecke der Genehmigung ist die Vorlegung zur Kenntnissnahme. In manchen Staaten sogar staatsrechtlich vorgeschrieben, dient die Kenntnissnahme der abgeschlossenen Verträge als ein Mittel, um die Kammern in ihrem Controlrechte gegenüber der Regierung zu unterstützen. Die Kenntnissnahme bezieht sich auf einen viel weiteren Kreis von Verträgen, als die Genehmigung. Jene Verträge, welche bloss zur Kenntniss zu bringen sind, pflegen erst nach erfolgter Ratification vorgelegt zu werden.

Ueber die Form, in der Staatenverträge abzuschliessen sind, entscheidet die völkerrechtliche Uebung, welche jedoch allgemeingiltige Formen nicht aufgestellt hat. Durch Austausch von Erklärungen, durch Unterzeichnung von Protocollen durch die nego-

28) Ueberzeugend hat das Laband II, S. 167 ff. für das deutsche Reich entwickelt. Dessen Ausführungen ist aber m. E. eine über das deutsche Reichsstaatsrecht hinausgehende Bedeutung beizulegen. Vgl. auch Zorn, Reichsstaatsrecht II, S. 431 ff.

29) Ueber sie vgl. Thonissen p. 219 ff.; E. Meier S. 230 ff.; Gneist, Gutachten a. a. O. S. 359 ff.



ciirenden Bevollmächtigten können Verträge geschlossen werden [30]. Dieser nicht solenne Abschluss wird aber in der Regel nur bei untergeordneten Verwaltungsverträgen stattfinden. Alle wichtigeren Verträge werden durch feierliche, von den vertragsschliessenden Repräsentanten ausgestellte und ausgewechselte Urkunden geschlossen. Alle der Ausstellung dieser Urkunde vorhergehenden Akte, selbst die Feststellung des Vertragsinhalts durch die Unterhändler, haben nur präparatorische Bedeutung. Bis dahin existirte nur ein Vertragsentwurf. Die Ratification der Staatshäupter erhebt den Entwurf zum Vertrage. Durch die Ratification, welche schon nach unbezweifeltem Gewohnheitsrechte nothwendig, regelmässig ausdrücklich in dem Vertrage selbst dem Staatshaupte reservirt ist, wird demnach der Vertrag im juristischen Sinne abgeschlossen und der trotz dieser Erkenntniss fortdauernde Gebrauch, von einer Ratification der von den Unterhändlern bereits abgeschlossenen Verträge zu sprechen, ist ein incorrecter [31]).

Aehnlich dem Gange der Gesetzgebung geht auch der des Vertragsschlusses. Zuerst Feststellung des Vertragstextes durch das Staatshaupt, die Minister, die Unterhändler. Wird der so festgestellte Vertrag einem unmittelbaren Staatsorgane zur verfassungsmässigen Genehmigung vorgelegt, so ist jede Amendirung durch dasselbe ausgeschlossen; die Annahme einer solchen würde der Verwerfung des einseitig nicht mehr zu ändernden Vertrages gleichkommen. Allerdings aber kann auf Grund eines Amendements ein neuer Vertragsentwurf zu Stande kommen und der amendirende Beschluss zugleich die anticipativ gegebene Genehmigung desselben enthalten. Die Genehmigung eines Vertrages unterscheidet sich daher von der Feststellung eines Gesetzes dadurch, dass hier der definitive Gesetzestext beschlossen, dort ein bereits festgestellter Text gutgeheissen wird.

---

30) Vgl. Heffter-Geffcken S. 188 ff.; Hartmann S. 135 ff.; Laband, Staatsrecht II, S. 181. Pröbst, S. 281. Gegen die Zulässigkeit der nicht solennen Form Zorn, Reichsstaatsrecht II. S. 431.

31) Laband II, S. 184; Pröbst S. 241.

Die Genehmigung des Vertrages kann auch in Form eines zum künftigen Abschlusse desselben ermächtigenden Gesetzes erfolgen, in welchem Falle den Kammern das volle Recht bezüglich des Gesetzesinhaltes zusteht. Ein die gesetzliche Vollmacht auch nur in einem Punkt überschreitender Vertrag müsste dann jedoch, als ein nicht autorisirter zur Genehmigung vorgelegt werden.

Der Sanktion des Gesetzes analog ist die Unterzeichnung der Vertragsurkunde durch den Ratificirenden. Durch diese Unterzeichnung ist der Vertrag so wenig perfekt, wie das Gesetz durch die Sanktion. Die Unterzeichnung bedeutet den Entschluss, den Vertrag zu schliessen. Mit der Unterzeichnung fällt die der Ausfertigung des Gesetzes analoge Ausstellung der feierlichen Urkunde in einen Akt zusammen. Dem Publicationsbefehl entspricht der Befehl zur Auswechslung der Urkunden, der Publication die Auswechslung selbst. Erst durch die vollzogene Auswechslung der Ratificationsurkunden ist der Vertrag perfekt geworden.

Der ratificirte rechtskräftige Vertrag bindet zunächst nur die Staaten in der Person der vertragsschliessenden Organe. Ist die übernommene Verpflichtung eine ausschliesslich durch die Willenssphäre der Repräsentanten zu realisirende, so ist eine staatsrechtliche Sanktionirung, Ausfertigung, Publication des Vertragsinhaltes nicht nothwendig. Soll jedoch der Vertrag noch andere Mitglieder des Staates zu seiner Erfüllung binden, so müssen die ihn nach Innen ausführenden Bestimmungen staatsrechtlich publicirt werden. Und zwar ist die staatsrechtliche Publicirung des Inhaltes eines Vertrages stets ein Akt der Gesetzgebung oder eine Verordnung [31a]),

31a) Daraus ergiebt sich, dass in jenen Staaten, welche ein unbegrenztes richterliches Prüfungsrecht der Verordnungen besitzen, auch die als Verordnungen publicirten Staatenverträge auf ihre Gesetzmässigkeit vom Richter zu prüfen sind. Mit der richterlichen Erklärung der Ungesetzlichkeit einer derartigen Verordnung wird auch der Vertrag selbst als nicht zu Recht bestehend erklärt (vgl. die interessanten Erörterungen von Lammasch, Auslieferungsrecht und Asylpflicht 1887 S. 81 ff. bezüglich der von Oesterreich-Ungarn abgeschlossenen Auslieferungsverträge). In solchen Fällen wäre die Theorie, welche Giltigkeit und Vollziehbarkeit der Verträge unterscheidet, schwerlich im Stande, irgend eine juristische Wirkung einer staatsrechtlich unvollziehbaren, völkerrechtlich noch giltigen Vertragsbestimmung nachzuweisen. Nachträgliche



je nachdem der Gegenstand des Vertrages in das Gebiet der Gesetzgebung fällt oder nicht. In den meisten Staaten des ersten Systems kommt das auch in der Form der Publication zum Ausdruck. In den Staaten des zweiten Systems enthält die parlamentarische Genehmigung zugleich die Zustimmung zur staatsrechtlichen Publication des Vertragsinhaltes in Gesetzesform. Incorrecter Weise wird jedoch in manchen Staaten des zweiten Systems die Vertragsurkunde allein abgedruckt, ohne dass dieselbe in die Formen eines Einführungsgesetzes, beziehentlich einer Einführungsverordnung eingekleidet wäre [32]).

Durch die Publication erhalten vertragsausführende Gesetze und in das Gebiet der Gesetzgebung eingreifende Verträge formelle Gesetzeskraft. Trotzdem aber unterscheiden sich diese Gesetze von anderen in einem wesentlichen Punkte. Wenn nämlich die Regierung bei Schliessung und Publication der Verträge verfassungsmässig eingeschränkt ist, so ist sie es mit Nichten bei Aufhebung und Suspension derselben. Das Staatsoberhaupt hat das Recht, einen Vertrag für erloschen zu erklären, wenn die völkerrechtlichen Voraussetzungen hiezu — etwa Bruch des Vertrages durch den anderen Contrahenten — eingetreten sind, ohne irgendwie der Genehmigung eines anderen Organes zu bedürfen [33]). Der Krieg

---

Genehmigung mit der Wirkung ex tunc, beziehentlich neuerlicher Vertragsabschluss ist hier der einzige legale Weg, um Conflicte zu vermeiden.

32) Vgl. hierüber E. Meier S. 329 ff.; Laband II, S. 191 ff., der am schärfsten den völkerrechtlichen Akt des Vertragsschlusses und den staatlichen der Gesetzgebung geschieden hat. Auch Oesterreich ist den Staaten mit incorrecter Publication zuzuzählen. Die Verträge werden hier vollinhaltlich mit der Ratificationsklausel im Reichsgesetzblatt abgedruckt und zum Schlusse die von dem Ministerpräsidenten und den betreffenden Ressortministern unterschriebene Erklärung hinzugefügt bei der Genehmigung unterliegenden Verträgen: „Der vorstehende Vertrag wird nach erfolgter Zustimmung beider Häuser des Reichsrathes hiermit kundgemacht"; bei anderen: „Der vorstehende Vertrag wird mit der Wirksamkeit für die im Reichsrathe vertretenen Königreiche und Länder kundgemacht."

33) In manchen Verfassungen ist das Recht der Vertragsaufhebung dem Monarchen ausdrücklich zugesprochen, z. B. in Schweden und Norwegen Unionsakte Art. 4: Le Roi aura le droit — — — de contracter et de rompre des alliances. Dareste II, p. 195. Dänemark, Verfassung Art. 18: Le Roi déclare la guerre et conclut la paix; il contracte et il rompt les alliances et les traités de commerce. Dareste II, p. 68.

giebt jedem Staate das Recht, gewisse Gattungen von Verträgen mit dem Feinde für erloschen oder doch mindestens für suspendirt zu erklären. Mit Aufhebung oder Suspension des Vertrages werden alle ihn ausführenden oder ihm nach Innen Kraft verleihenden Gesetze aufgehoben oder suspendirt, ohne dass hiezu der Weg der Gesetzgebung nothwendig wäre. Der Vertrag selbst ist die stete Voraussetzung der betreffenden gesetzlichen Massregeln, mit seinem gänzlichen oder zeitweiligen Erlöschen cessiren auch diese. Die Anordnungen, welche die Ausserkraftsetzung solcher Gesetze befehlen, erfliessen auf dem Wege der Verordnung. Die Erlöschungsgründe eines Staatenvertrages normirt ausschliesslich das Völkerrecht; für die Aufhebung als einen Regierungsakt kann zwar unter Umständen der Minister verantwortlich gemacht werden, aber irgend ein Recht, an der Aufhebung selbst mitzuwirken, besitzen die zur Genehmigung einzugehender und eingegangener Verträge verfassungsmässig berufenen Organe in der Regel nicht. Kraft des ius belli steht dem zur Kriegserklärung Berechtigten auch das Recht zu, alle völkerrechtlichen Consequenzen des Kriegszustandes zu ziehen, daher alle auf den friedlichen Verkehr berechneten internationalen Massregeln zu suspendiren. In der dem Staatsoberhaupt, namentlich dem monarchischen verfassungsmässig zustehenden Repräsentativgewalt ist zugleich eine Generaldelegation zur Aufhebung, beziehentlich Suspension der Verträge und der aus ihnen resultirenden Gesetze enthalten[33a]). Jedoch tritt selbstverständlich das Recht der Ausserkraftsetzung von Gesetzen durch Verordnung des Staatsoberhauptes nur dann ein, wenn die Gesetze auf dem Vertrage selbst ruhen. Sind aus Anlass eines Vertrages Normen erlassen worden, die ihrem Wesen nach von ihm unabhängig sind, so bleiben dieselben auch nach Extinktion des Vertrages in gesetzlicher Kraft.

33a) Nach Zorn, Reichsstaatsrecht II, S. 437, 438, hebt ein Krieg alle „Rechtsbeziehungen“ (mit wem, wenn es kein Völkerrecht giebt?) auf, daher auch die aus Staatenverträgen resultirenden. Da aber für Zorn Vertrag und Gesetz, beziehentlich Verordnung zusammenfallen, so müsste er einen eigenen legislatorischen Akt zur Aufhebung der als Gesetze sich qualificirenden Verträge verlangen.



Bei aufgehobenem Vertrage verlieren ausserdem ipso iure alle Anordnungen ihre verbindliche Kraft, welche ein völkerrechtliches Verhältniss in staatsrechtlich solenner Weise verkündigen. So war in vielen deutschen Verfassungen die Zugehörigkeit des Staates zum deutschen Bunde ausgesprochen. Durch die Auflösung des Bundes im Jahre 1866 hatten auch diese Verfassungssätze ihre juristische Existenz eingebüsst [34]).

Die eigenthümliche Natur der Staatenverträge bringt noch in einem anderen Falle Wirkungen hervor, die sich als abweichend von den Normen für die Gesetzgebung darstellen. Wenn nämlich ein dem vertragsausführenden oder den Vertrag publicirenden Gesetze nachfolgendes Gesetz allgemeine Bestimmungen enthält, welche dem vertragsmässig einem anderen Staate eingeräumten Rechte widersprechen, so muss angenommen werden, dass die Norm des späteren Gesetzes stillschweigend eine Ausnahmsclausel zu Gunsten der auf Grund der Staatenverträge erlassenen lex specialis enthält. Denn es würde der anerkannten völkerrechtlichen Ordnung widersprechen, wollte man annehmen, die innere Gesetzgebung der Staaten hätte das Recht, bestehende Verträge gleich Gesetzen beliebig abzuändern [35]). So lange daher der Vertrag selbst in Kraft bleibt und ein Bruch desselben durch einen legislatorischen Akt nicht ausdrücklich beabsichtigt ist — formal ist ja auch diese Möglichkeit gegeben — muss man annehmen, dass die vertragsausführenden Gesetze als

34) Noch heute lautet § 3 der württemb. Verf.-Urkunde: „Das Königreich Württemberg ist ein Theil des deutschen Bundes; daher haben alle organischen Beschlüsse der Bundesversammlung . . . . nachdem sie von dem Könige verkündet sind, auch für Württemberg verbindende Kraft.“ Zugleich ein treffendes Beispiel von pro futuro unverbindlich gewordenem Gesetzesinhalt.

35) Auch auf diese Frage bezieht sich die bekannte Stelle des Londoner Protocolles der fünf Mächte vom 19. Februar 1831: „Les traités ne perdent pas leur puissance, quelsque soient les changements, qui interviennent dans l'organisation intérieure des peuples“; sowie der Satz des Londoner Protocolles bezüglich des Pontusvertrages vom 13. März 1871: Les Puissances reconnaissent, que c'est un principe essentiel du droit des gens qu'aucune Puissance ne peut se délier des engagements d'un Traité ni en modifier les stipulations, qu'à la suite de l'assentiment des Parties Contractantes au moyen d'une entente amicale. Staatsarchiv XX, Nr. 4286. Vgl. auch E. Meier S. 26.

Ausnahmen der späteren allgemeinen Regel fortexistiren. Wenn irgendwo, so gilt hier der Satz: lex posterior generalis non derogat legi priori speciali. Ist daher einem Staate vertragsmässig die freie Einfuhr gewisser Artikel zugesichert und erlässt ein späteres Gesetz des anderen Contrahenten ein allgemeines Einfuhrverbot derselben, so muss die vertragsmässig zugesicherte Befreiung als fortexistirend angenommen werden, so lange keine ausdrückliche, auf die Aufhebung derselben gerichtete Willenserklärung des Staates erfolgt.

Eingehend untersucht worden ist diese Frage bisher nur in der amerikanischen Jurisprudenz [36]). Wenn dort Theorie und Praxis auf dem entgegengesetzten Standpunkte stehen und dem späteren Gesetze den unbedingten Vorzug vor dem früheren Vertrage geben, so mag der Grund hievon darin liegen, dass bisher eine solche, in der Regel vom Gesetzgeber gar nicht beabsichtigte Vertragsaufhebung noch zu keinem internationalen Conflicte geführt hat. Sollte es durch die amerikanische Praxis einmal zu einem solchen kommen, so würde man bald erkennen, dass es gegen den Geist der Unionsverfassung sei, dem Präsidenten das Recht zu geben, Verträge zu schliessen, dem Congresse jedoch das Recht, sie durch beliebige Gesetze zu vernichten.

In Europa ist die Frage nur bezüglich des Verhältnisses von Auslieferungsverträgen zu nachfolgenden Aenderungen in der Straf- und Strafprocessgesetzgebung der contrahirenden Staaten aufgeworfen worden [37]). Die Auslieferungsgesetze mancher Staaten erkennen ausdrücklich die Unzulässigkeit der Aufhebung früher stipulirter Vertragsbestimmungen durch widersprechende gesetzliche Anordnungen an [38]). Aber auch wo dies nicht der Fall ist, gilt der von Lammasch vertretene Satz, „dass jeder Staat, so lange als der betreffende Vertrag in Kraft ist, zur Auslieferung wegen aller Thaten (und

---

36) Vgl. oben S. 181.
37) Lammasch a. a. O. S. 93 ff. 185 ff.
38) Nähere Daten bei Lammasch S. 186. 187.



nur wegen jener) verpflichtet ist, welche unter jenen Begriff eines der im Vertrage benannten Delicte fallen, der zur Zeit der beginnenden Wirksamkeit des Vertrages in den Gesetzen des betreffenden Staates anerkannt war“ [39]).

VI.
Die Verordnungen.

Nicht minder vieldeutig als der Begriff des Gesetzes ist der der Verordnung. Zuerst vor Beginn der constitutionellen Staatsordnung jede obrigkeitliche Anordnung bedeutend und nur an dem richterlichen Urtheil ihren Gegensatz findend, besitzt sie in keiner Sprache einen allgemein anerkannten einheitlichen Terminus [1]). Erst mit dem constitutionellen Staate, der den formellen Begriff des Gesetzes scharf ausbildet, wird der Kreis der als Verordnungen zu bezeichnenden Willensakte des Staates derart verringert, dass er alle nicht als formelle Gesetze und Urtheile sich qualificirenden Aeusserungen des Staatswillens in sich schliesst. In diesem Sinne ist die Verordnung rein negativ zu definiren als staatlicher Willensakt, der nicht Gesetz oder Urtheil ist [2]). Eingehendere Betrachtung

---

39) a. a. O. S. 185, 186.

1) In England neben ordinance und order auch proclamation, zuweilen manifesto; in Frankreich ordonnance, règlement, arrêt règlementaire, décret; vgl. auch oben S. 96, 97.

2) Neben dieser formellen Definition geht einher der Versuch, die also abgegrenzte Verordnung als Wille der „vollziehenden Gewalt“ oder der Regierung im Gegensatze zum Gesetze als „Staatswillen“ hinzustellen. Namentlich ist L. v. Stein Vertreter dieser Ansicht, Handbuch der Verwaltungslehre. 2. Aufl. S. 30 ff. 64 ff. Allein aus anderen Stellen seiner Werke geht hervor, dass auch v. Stein den Begriff der Verordnung rein formell fasst, z. B. Verwaltungslehre. 2. Aufl. I. Die vollziehende Gewalt I. Bd. (1869), S. 43: „Die Verordnung ist daher zunächst und ihrer formalen Definition nach der auf die Vollziehung der Gesetze gerichtete Wille des Staates.“ S. 76: „Die Verordnung ist daher, ihrem höherem Wesen nach, nicht bloss der das Gesetz ausführende, sondern sie ist zugleich der das Gesetz ersetzende Wille des Staates“; vgl. ferner S. 85, 89. — Näher betrachtet läuft die Definition der Verordnung als Regierungswille thatsächlich hinaus auf die Gneist's. Verwaltung, Justiz, Rechtsweg S. 73: „Gesetz ist die mit Zustimmung der Landesvertretung erlassene Verordnung, Verordnung der Ausdruck des Staatswillens ohne diese Zustimmung.“ Daher ist auch der principielle Gegensatz zwischen den von Laband, Staatsrecht II, S. 67, Note 1 u. 2 citirten Schriftstellern nur ein scheinbarer, da die deutsche Staatsrechtslehre die Theorie von der Gewaltentheilung grundsätzlich verwirft. Nur wer gesetzgebende und voll-

der Staatsfunktionen führte aber zu inhaltlicher, positiver Bestimmung des Verordnungsbegriffes. Innerhalb des zuvörderst nur negativ abgegrenzten Begriffes musste ein weiterer formaler Gegensatz hervortreten, einerseits die Erledigung eines individuell concretisirten Falles, wo der staatliche Willensakt an das Dasein einer bestimmten Angelegenheit derart gekettet erscheint, dass sie selbst durch ihn zu Ende gebracht, aus der Reihe der vom Staate zu lösenden Aufgaben gestrichen wird; andererseits die Anordnung abstrakter, für eine unbestimmte Anzahl von Fällen berechneter Vorschriften. Es wird nun in einem engeren Sinne die allgemeine Anordnung als Verordnung der zur Lösung einer concreten Verwaltungsaufgabe bestimmten Verfügung entgegengestellt[3]). In diesem Sinne sind

ziehende Gewalt als selbstständige Subjekte auffasst, kann von dem Staatswillen im Gegensatze zum Regierungswillen sprechen. Sofern man jedoch die Einheit der Staatsgewalt anerkennt, muss man auch „den Willen der vollziehenden Gewalt" als Staatswillen erklären. Die bis heute dauernde Zusammenfassung der Gesetze und Verordnungen zu „Gesetzen im weiteren Sinne" ist ein Rest der Anschauung jener Zeit, welche die allgemeine Verordnung des Fürsten als die oberste Kategorie der Staatswillensakte auffasste, vgl. oben S. 114.

3) Eine scharfe Grenze zwischen Verordnung und Verfügung lässt sich allerdings nicht ziehen. Ganz richtig hebt Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 8 ff., ihm zustimmend Löning, Verwaltungsrecht S. 340, N. 1, ferner v. Stengel, Die Organisation der preussischen Verwaltung nach den Reformgesetzen S. 32, hervor, dass die Verfügung nicht an bestimmte einzelne Personen gerichtet sein müsse, dass Verfügungen allgemeine Gebote und Verbote zum Inhalte haben können. Das Entscheidende sei nur, nach H. Schulze's (Preuss. Staatsrecht II, S. 206) Ausdruck, dass sie ihre Kraft mit dem einzelnen Fall erschöpfen. Dann ist aber bei dem schwer zu umgrenzenden Begriff des „Einzelnen" die Scheidung zwischen Verordnung und Verfügung selbst eine fliessende. Ist z. B. das zur Verhütung der Einschleppung der Cholera ergehende Einfuhrverbot gewisser Gegenstände, das auch in der Form einer Verordnung publicirt wird, Verordnung oder Verfügung? (Vgl. z. B. Oesterr. Ministerialverordnung vom 8. September 1885 R.-G.-B. Nr. 130, wodurch die Ein- und Durchfuhr von Hadern, altem Tauwerke etc. aus Gibraltar zur Verhütung der Einschleppung der Cholera verboten wird.) Ferner: Ist die Fahrordnung, welche von der Polizeibehörde einer grossen Stadt aus Anlass eines öffentlichen Festes erlassen wird und sich an eine von vornherein unbestimmte Anzahl von Wagenlenkern richtet, Verordnung oder Verfügung? Wenn man sich für das Letztere entscheidet: Erlangt ein derartiger Akt der Polizei nicht zweifelsohne den Charakter einer Verordnung, wenn sie auf längere Zeit, etwa für die Dauer einer Weltausstellung erlassen wird? Wenn das aber der Fall ist, bei welcher Zeitgrenze hört die Verfügung auf und beginnt die Verordnung? — Dass die Grenze des Begriffes der Verfügung noch keineswegs geklärt ist, zeigt auch Laband, der, Staatsrecht II, S. 223, die Verwaltungsverordnung der Verfügung verwandt erklärt, weil sie nicht Rechtsregeln sanktionirt, sondern die Vornahme oder Unterlassung von Handlungen und Rechtsgeschäften befiehlt oder die Modalitäten anordnet, unter welchen diese Handlungen und Rechtsgeschäfte vollzogen werden sollen;

Verordnungen die allgemeinen nicht im Wege der Gesetzgebung ergangenen staatlichen Anordnungen. Mit der Erkenntniss des Gegensatzes von formellem und materiellem Gesetze war endlich nothwendig auch der von formellen und materiellen Verordnungen gegeben [4]). Der formelle Verordnungsbegriff umfasst alle auf dem Wege der Verordnung ergangenen Anordnungen. Da aber das Dasein von Verordnungen erwiesen wurde, welche materiell als Gesetze sich qualificiren, die daher nur der Form ihrer Entstehung und Verkündigung nach als Verordnungen sich darstellen, so giebt es Verordnungen die nur formell als solche erscheinen. Zu ihnen als Complement innerhalb des Verordnungsbegriffes treten jene, die principiell ihrem Inhalte nach nicht in das Gebiet der Gesetzgebung gehören, daher eine vom Gesetze verschiedene Gattung von Staatswillensakten repräsentiren, sich als Verordnungen im materiellen Sinne charakterisiren.

Indem im constitutionellen Staate die Verordnung als scharf ausgeprägte Form der staatlichen Willensäusserung neben die des Gesetzes tritt, ist für die staatsrechtliche Theorie eine doppelte Aufgabe gesetzt: zuerst formell die Grenze zwischen Gesetz und Verordnung zu ziehen und sodann einen Einblick in die materiellen Unterschiede innerhalb der Verordnungen zu gewinnen.

---

daher sei sie eine General-Verfügung. Allein auch die Rechtsregel befiehlt „die Vornahme und Unterlassung von Handlungen und Rechtsgeschäften"! Ferner spricht Gareis S. 184 von „generellen" Verfügungen. Vgl. über diese Unklarheiten auch Bernatzik S. 9 ff.

4) Laband, Staatsrecht II, S. 67 ff. Vor den einschneidenden Untersuchungen Laband's und noch später ist häufig die Verordnung ausschliesslich als materielles Gesetz aufgefasst worden, die mit dem formellen Gesetze zusammen den Begriff des Gesetzes im weiteren Sinne bildet. Vgl. die bei Laband, Staatsrecht II, S. 67, Note 2, citirten Autoren, jedoch nicht alle. So ist es nur eine Ungenauigkeit, wenn R. v. Mohl von den Verordnungen als einer Unterart der Gesetze spricht, da er ausdrücklich erklärt, dass sie kein neues Recht erzeugen. Vgl. desselben Staatsrecht, Völkerrecht, Politik II, S. 404 von den Verordnungen: „Das Wesentliche ist, dass dieselben keinen eigenen freigebildeten Rechtsstoff enthalten, sondern lediglich die formelle Ordnung und die Anwendung der eigentlichen Rechtssätze zum Gegenstande haben dürfen." Ferner eod. S. 417. Ebensowenig kennt H. Schulze, Preuss. Staatsrecht II, 326, die Zusammenfassung der Verordnung mit den Gesetzen zu Gesetzen im weiteren Sinne, da er unter Berufung auf v. Mohl den Verordnungen rechtserzeugende Kraft abspricht.

Das vollendete Gegenstück des absoluten Staates, jenes in welchem alle Anordnungen ohne Ausnahme nur in den Formen der Gesetzgebung sich vollziehen würden, lässt sich nur construiren, wenn man von allen wesentlichen Eigenschaften des Menschen absieht. Er scheitert daher an der menschlichen Natur, an der grossen Thatsache, dass keine Persönlichkeit und daher auch kein Staatsorgan gedacht werden kann ohne ein gewisses, sei es noch so eng begrenztes Mass freier, d. h. eigener Initiative oder doch eigenem Ermessen anheimgestellter Thätigkeit. Es ist nicht möglich, eine Persönlichkeit fremdem Willen derart zu unterwerfen, dass sie in allen Punkten nur Vollstrecker desselben ist. Das lehrt schon die einfachste Beobachtung des täglichen Lebens. Derselbe Auftrag, zwei verschiedenen Personen gegeben, wird, wenn auch im Resultate übereinstimmend, doch in der Art und Weise der Ausführung, sei es auch nur in nebensächlichen Momenten nicht identisch zur Vollziehung gelangen. So wenig, als zwei absolut gleiche Dinge, sind zwei absolut gleiche Handlungen in der Welt zu finden.

Ist es nun schon gegen das Wesen menschlicher Dinge, dass eine physische Persönlichkeit den Willen einer anderen durchgängig bestimmt, so ist es noch weniger möglich das reale Leben des Staates a priori ausnahmslos durch Gesetze leiten zu wollen. Trotz des Daseins von Individualgesetzen ist das Gesetz doch in der überwiegenden Mehrzahl der Fälle eine abstrakte Regel, welche nicht die Flexibilität besitzt, sich den rasch wechselnden concreten Bedürfnissen des Staates anzupassen. Der Apparat der Gesetzgebung ist viel zu schwerfällig, um in jedem Falle mit der nöthigen Schnelligkeit das Geeignete zu verfügen. Auf dem Wege der Gesetzgebung ist es für manche wichtige Angelegenheiten unmöglich, den Impuls staatlicher Aktionen zu finden[5]).

Es ist daher nicht zulässig, die verwaltenden Organe des Staates

5) Vgl. die schönen Ausführungen von L. v. Stein, Vollziehende Gewalt I, S. 76 ff.

sich vorzustellen als blosse Vollstrecker des in formellen Gesetzen geäusserten Staatswillens. Wie das Leben des Menschen ist das des Staates, welches sich in der Gesammtheit der Handlungen seiner Organe äussert, nicht bloss in der Aufstellung und Befolgung von Vorschriften beschlossen. So wenig das geistige, sittliche, wirthschaftliche, gesellige Leben der Individuen sich bloss in der Verwirklichung von Geboten höherer Autoritäten äussert, so wenig ist die reiche, den historischen Process bestimmende Thätigkeit des Staates nach Innen und Aussen blos Vollziehung von Gesetzen. Wie weit daher auch der Kreis der formellen Gesetzgebung in einem Staate gezogen sei, es ist nicht möglich seine Thätigkeit auf eine Vollziehung der noch so zahlreichen Anordnungen in Gesetzesform zu beschränken. Ein Staat ist nicht denkbar ohne Regierung, und Regierung ist ihrem Wesen nach Entschliessung zu freier — nicht willkürlicher — That.

Mit dem nothwendigen Dasein einer Regierung ist die Nothwendigkeit einer eigenen von der des Gesetzes unterschiedenen Form staatlicher Willensäusserungen gegeben, welche zwar theils inhaltlich durch Gesetze bestimmt sein können, theils jedoch der freien Entschliessung der Anordnenden entspringen. Um zu verwalten, d. h. um zu regieren und um zu vollziehen muss eine Gattung von staatlichen Willensakten gegeben sein, welche ihren Ursprung in dem einseitigen Willen der verwaltenden Organe nehmen. Diese Form ist die der Verordnung, beziehentlich die der Verfügung. An dieser Stelle ist die erstere eingehender zu untersuchen.

Die Verordnung kann, wie die vorhergehenden Ausführungen lehren, zur Vollziehung von Gesetzen dienen, also inhaltlich von Gesetzen bestimmt sein. Allein mit dem Dasein der Regierung ist eine Gattung von Verordnungen gegeben, welche nicht zur Vollstreckung des Gesetzes, sondern zur Vollziehung des selbstständigen Willens der Regierung gegeben werden. Diese Verordnungen sind inhaltlich durch das Gesetz nicht bestimmt, sondern begrenzt. Wie jede freie Thätigkeit der Persönlichkeiten und der Staatsorgane darf sie

nicht gegen die bestehenden Gesetze sein, noch vermag sie aus eigener Machtvollkommenheit einen Akt der Gesetzgebung zu suppliren. Das Verordnungsrecht darf nur secundum und intra legem geübt werden.

Das Dasein dieses inhaltlich freien Verordnungsrechtes ist von Allen anerkannt worden, denen nicht doktrinäre Voreingenommenheit den Blick getrübt. In England bereits von Locke mit voller Klarheit constatirt, wird es auf dem Continente im Laufe des gegenwärtigen Jahrhunderts in den Monarchien und Republiken, in Staaten revolutionären Ursprungs und continuirlicher Entwickelung gleichmässig als nothwendig durch Theorie und Praxis erklärt. Wenn Stahl das Recht zum Erlassen solcher Verordnungen aus dem monarchischen Principe ableitet[6]) und Gneist, diesen Gedanken variirend, von einem Verordnungsrecht praeter legem spricht[7]), wenn L. v. Stein die Verordnung für den geltenden Staatswillen erklärt, soweit kein Gesetz vorhanden ist[8]), so wollen sie damit nur einen Zustand rechtfertigen, der von der thatsächlichen und juristischen Gestaltung der Staatsgewalt ganz unabhängig ist. Wenn die französische Regierung das Recht zum Erlassen von *actes de gouvernement* und von *lois secondaires* hat, wenn für das belgische Recht erklärt wird, dass der König als Haupt der „administration générale", „au pouvoir des plus étendus" zum Erlasse von Verordnungen besitzt, dass „en matière de police, l'initiative des règles générales qui tracent aux citoyens les limites de leurs droits et de leurs devoirs appartient au Roi plutôt qu'à la législature" [9]), so beweist das, wie kraft der Natur des Staates und der Regierung dieselben praktischen Institutionen auf Grund der ver-

6) Staatslehre. 3. Aufl. S. 385, 386. Dass das der Regierung zustehende Verordnungsrecht nicht nur zur Vollziehung des Gesetzes diene, sondern auch ein vom Gesetze unabhängiges sei S. 195: „Das Wesen der eigentlichen Regierung aber ist es im Gegentheil, unabhängig vom Gesetze etwas Neues, Positives in freier, schöpferischer Thätigkeit hervorzubringen, die Zustände nach Zwecken zu fördern."

7) Vgl. oben S. 24 ff.; Rechtslexikon s. v. Verordnungsrecht III, 2, S. 1064.

8) Vollziehende Gewalt I, S. 78.

9) Giron I, p. 92.

schiedenartigsten historischen und staatsrechtlichen Voraussetzungen eintreten können [10]).

Da das Verordnungsrecht durch die Natur des Staates selbst gegeben ist, so gehören die obersten Sätze desselben zu den Verfassungsrechtssätzen. Die Verfassung selbst muss, direkt oder indirekt, der Regierung ein Verordnungsrecht einräumen. Die Gesammtheit dieser Rechtssätze normirt das verfassungsmässige Verordnungsrecht.

Gemäss diesem verfassungsmässigen Verordnungsrechte sind in allen constitutionellen Staaten subjektiv, d. h. ihrer Geltung nach ausnahmslos zwei Kategorien von Verordnungen zu unterscheiden. Die erste Kategorie bilden die unmittelbar auf Verfassungssätzen beruhenden Verordnungen. Diese verfassungsmässigen Verordnungen basiren auf allgemeiner verfassungsmässiger Berechtigung und haben kein specielles Gesetz zu ihrer Voraussetzung [11]). Sie sind, da das Gesetz nicht ihren Inhalt, sondern nur ihre rechtliche Möglichkeit normirt, gleich den Gesetzen, inhaltlich unmittelbare Aeusserungen des Staatswillens. Sie können desshalb auch selbstständige Verordnungen genannt werden. Keineswegs jedoch, wie früher gezeigt wurde, ist mit diesem Begriffe die Vorstellung eines Verordnungsrechtes praeter legem zu verbinden. Sie stehen auf dem Boden der Verfassung, die in den Staaten mit geschriebenen Verfassungsurkunden sich als Gesetz in jedem Sinne qualificirt. Sie sind zum Theil in diesen Staaten schon vor den Verfassungsurkunden als Befugnisse des absoluten Monarchen vorhanden gewesen, welche durch das ius scriptum der constitutionellen Verfassungen daher nur von Neuem declarirt, nicht constituirt wurden. Aber wie weit das Recht auch nach der concreten Verfassung gehen möge, es ist und bleibt stets ein Recht intra

10) Vgl. die Ausführungen Arndt's, Verordnungsrecht S. 78 ff.

11) In diesem Sinne ist auch im deutschen Reiche dem Bundesrathe und dem Kaiser Art. 3 ein selbstständiges Verordnungsrecht eingeräumt. Dass überdies Verwaltungsverordnungen ohne specielle Delegation im Reiche erlassen werden können, ergiebt sich aus dem Wesen derselben. Vgl. Laband, Staatsrecht II, S. 222 ff.; G. Meyer, Staatsrecht S. 484.

legem, da doch die rechtlichen Bestimmungen hierüber, selbst wenn sie formell nicht in der Verfassungsurkunde vorhanden sind, sondern aus früherer Zeit stammen, den Charakter von materiellen Gesetzen haben und, da sie zweifelsohne künftig nur auf dem Wege der Gesetzgebung geändert werden können, auch formelle Gesetzeskraft besitzen. Sobald die Scheidung von Gesetz und Verordnung auftritt, wirkt sie nicht nur in futurum, sondern auch insofern in praeteritum, als die unter der absoluten Herrschaft ergangenen Anordnungen bezüglich des Rechtes zu ihrer Derogation nach den nunmehr bestehenden verfassungsmässigen Normen beurtheilt werden müssen [12]).

Die verfassungsmässige Verordnung tritt normirend auf in der durch Gewohnheitsrecht anerkannten oder durch Verfassungssätze

---

12) Arndt a. a. O. S. 57 ff. und Hirth's Annalen 1886 S. 311 ff. sucht aus der Thatsache, dass die preussische Verfassung einer Selbsteinschränkung des Königs ihren Ursprung verdankt und dem Satze, dass im Zweifel die Vermuthung für das Recht des Monarchen streite, die Existenz eines selbstständigen Rechtes der Verordnung praeter legem für Preussen nachzuweisen und unterstützt diese theoretische Behauptung durch zahlreiche Belege aus der preussischen Praxis. Allein seine Deduktion steht und fällt mit dem Satze, dass Art. 62 der preuss. Verf.-Urk. unter „Gesetzen" nicht materielle, sondern formelle Gesetze verstehe, dass nur soweit ausdrücklich der Weg der Gesetzgebung vorgeschrieben sei, dieser einzutreten habe, was der ganzen Entwickelungsgeschichte des constitutionellen Staates von Grund aus widerstreitet. Auch die belgische Verfassung exemplificirt ganz wie die preussische in vielen Punkten, welche Anordnungen durch Gesetz zu erlassen seien, ohne dass Arndt selbst daraus den Schluss zöge, dass nur wo eine „loi" berufen sei, die Competenz der belgischen Legislative eintrete. Indem eine Verfassungsurkunde die Competenzen der Staatsorgane feststellt, kennt sie nur verfassungsmässige Rechte derselben. Sie kennt neben dem constitutionellen König nicht noch einen vorconstitutionellen, wenn auch die königlichen Rechte aus früherer Zeit stammen. Es ist nicht unsere Aufgabe, zu untersuchen, wie weit in Preussen das selbstständige Verordnungsrecht reicht (vgl. gegen Arndt E. Mayer, Krit. Vierteljahresschrift 1885 S. 134 ff.), jedenfalls kann es aber nur ein verfassungsmässiges Recht des Königs von Preussen sein, dessen Ausübung also intra legem steht, dessen Aeusserungen kraft der es ausdrücklich oder stillschweigend anerkennenden lex gelten. Für das deutsche Landesstaatsrecht gilt allerdings nicht der Satz der belgischen Verfassung (Art. 78), dass der Monarch nur die Rechte habe, welche ihm ausdrücklich (formellement) übertragen sind, nichtsdestoweniger sind seine Rechte heute gesetzliche, sie sind aber zurückbehaltene, nicht übertragene Rechte. Die Praxis allerdings kann bei der Schwierigkeit der Umgrenzung des materiellen Gesetzesbegriffes Manches der selbstständigen Verordnung zuweisen, was nähere Untersuchung dem Gesetzgeber vindiciren würde. Ist doch selbst in Belgien trotz Art. 78 dem König durch die Praxis ein weitgehendes Recht der Polizeiverordnung zuerkannt, von dem die Verfassung selbst schweigt. Vgl. Giron I, p. 92.

geschaffenen Domäne der Regierung, welche als „Prärogative der Krone“ in dem althistorischen Staatsrechte Englands, als „verfassungsmässige Vollmachten der Regierung“ in dem von der nationalen Idee der Volkssouveränetät ausgehenden französischen Staatsrechte bezeichnet, in der deutschen staatsrechtlichen Literatur zu einem selbstständigen gemeinsamen Begriffe bisher nicht zusammengefasst worden ist. Es ist dies jenes Gebiet, auf welchem die Initiative zu allen oder doch den meisten und wichtigsten Aktionen des Staates, der Impuls zu der ununterbrochenen Thätigkeit desselben, die Triebkraft seiner Entschlüsse, die Ursachen seiner historischen Wirksamkeit geboren werden, jenes Gebiet, durch dessen Dasein der Staat überhaupt erst einer Regierung fähig, ohne das er eben nicht mehr Staat, sondern Anarchie ist. In dieser Sphäre, welche gemeiniglich die Repräsentation des Staates nach Aussen, ferner den Oberbefehl und die Organisirung der Armee, das in Thätigkeit Setzen der parlamentarischen Körperschaften nebst dem Rechte der Gesetzesinitiative, ein mehr oder weniger ausgedehntes Recht der Behördenorganisation und Beamtenernennung, das Recht der Schaffung und Verleihung staatlicher Auszeichnungen, endlich ein dem Umfange nach verschiedenes Recht des Eingriffes in die Strafrechtspflege (Abolition, Amnestie, Begnadigung) in sich schliesst, scheint zwar dem oberflächlichen Blick die Verfügung die einzige Form zu sein, in der von diesen berechtigenden Verfassungssätzen Gebrauch gemacht werden kann. Daher ist es denn gekommen, dass die constitutionelle Theorie auch in all diesen Fällen nur die Möglichkeit einer in Form der Verfügung zum Ausdrucke kommenden Concretisirung des in der Verfassung ausgesprochenen Gesetzeswillens erblickte, also auch hier die Regierung nur als vollziehende Gewalt auffassen zu können vermeinte. Delegirte die Verfassung dem Könige das Recht über Krieg und Frieden, so war dieser Theorie die Kriegserklärung und der Friedensschluss nichts als Vollziehung der angegebenen gesetzlichen Bestimmung. Schon die Lehre von einer neben der executiven sich selbstständig erhebenden königlichen Gewalt suchte dem offenbaren

Trugschluss der Theorie abzuhelfen, und die administrative Gewalt der ersten französischen Verfassung zeigte ganz deutlich, dass man bei dem ersten Versuche, die Theorie ins Leben zu verwandeln, die Vorstellung einer bloss mit der Vollziehung von Gesetzen betrauten Verwaltung nicht realisiren konnte. Indem diese „administrative Gewalt" in der Charte wieder mit dem Königthum vereinigt und diesem überdies ein unbegrenztes Recht der Polizeiverordnung eingeräumt wurde, ward es auch für Frankreich ein für allemal klar, dass in den verfassungsmässigen Befugnissen der Regierung auch die der allgemeinen Anordnungen innerhalb des ihrer freien Verfügungsgewalt zugemessenen Raumes enthalten ist. Wer das Recht der Verfügung hat, besitzt auch das Recht, diese Verfügungen abstrakt und allgemein zu fassen, mit anderen Worten, wer das Recht der Einzelverfügungen hat, darf auch Verordnungen erlassen. Für die Verfassungen Oesterreichs und der deutschen Gliedstaaten, welche den Monarchen in seiner bis dahin unbegrenzten Machtfülle einschränken, seine Rechte durch formelle Gesetze umgrenzen, aber nicht schaffen, bedarf dieser Satz keiner näheren Begründung.

So sind denn die Verordnungen, welche der Monarch über die Verleihung von staatlichen Auszeichnungen erlässt, die Bestimmungen über die innere Organisation des Heeres, die aus dem principiell der Regierung zustehenden Rechte der Organisation der Aemter und Leitung des Beamtenkörpers entspringenden allgemeinen Anordnungen bezüglich des Aemterorganismus und die Regulative oder Normalien für die Ausübung der Dienstpflicht der Beamten, ferner die Normen für die Benützung öffentlicher Anstalten Verordnungen, welche nicht bedingt sind durch specielle Gesetze oder mindestens durch sie nicht bedingt sein müssen. Sie haben daher, sofern ihnen nicht ein Specialgesetz zu Grunde liegt, den Charakter selbstständiger Verordnungen, die in den bestehenden Gesetzen nur ihre Schranke, nicht ihren Inhalt finden. Sie sind es, in denen das der Regierung eigene Moment freier,

zweckbewusster Thätigkeit in der Form allgemeiner Anordnungen zum Ausdruck gelangt. Eine direkte parlamentarische Mitwirkung ist bei ihnen selbstverständlich immer, eine indirekte in vielen Fällen ausgeschlossen. Nur insofern die Verordnung zu ihrer Ausführung die Bewilligung von Geldmitteln nothwendig hat, steht indirekt dem Parlament ein Recht der Bewilligung und Hemmung zu [13]).

Eine bedeutsame Stelle unter den verfassungsmässigen Verordnungen nehmen die gesetzvertretenden Verordnungen ein [14]). Aus dem Wesen des Staates und der Regierung ergiebt sich, dass es Lagen geben kann, in denen der Augenblick gebieterisch eine principiell im Wege der Gesetzgebung zu erlassende Anordnung erfordert, ohne dass dieser Weg mit der nöthigen Eile betreten werden könnte. Versagt eine Verfassung in solchen Fällen der Regierung das Recht der Supplirung des gesetzgeberischen Willens, so schafft sie damit eines jener zu vermeidenden Verhältnisse, wo die Wirksamkeit der natürlichen Kräfte des Staates den von der Rechtsordnung leer gelassenen Raum auszufüllen bestrebt ist. Die Regierung wird hier, durch die Gewalt der Umstände gezwungen, auf eigene Verantwortung mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln das Nöthige vorkehren und an den Kammern ist es dann, durch nachträgliche Anerkennung des Geschehenen den Bruch des formellen Rechtes zu sühnen. Dem Interesse grösstmöglicher Vollkommenheit der Rechtsordnung entspricht es jedoch, wenn für solche Fälle eine Generalvollmacht für die Regierung verfassungsmässig festgesetzt wird, in dringenden Augenblicken, bei offenbarer Unmöglichkeit, den Gesetzesweg sofort zu beschreiten,

---

13) Das Verordnungsrecht auf diesen Gebieten kann natürlich durch Gesetze eingeschränkt, die Regelung gewisser Angelegenheiten Gesetzen vorbehalten werden. Daraus erklärt sich der Schein eines Verordnungsrechtes praeter legem, indem die Verordnung mit jedem neuen Gesetze an Terrain verliert. Daher auch die Lehre von der Geltung der Verordnung auf dem von der Gesetzgebung noch nicht occupirten Gebiete.

14) In weiterem Sinne gebraucht Haenel, Studien zum deutschen Staatsrecht II, S. 63 diesen Ausdruck.

das Nöthige durch gesetzvertretende Verordnung zu veranlassen. Um Missbrauch zu verhüten, ist dieses Recht der Nothverordnung in den jüngeren Verfassungen, die es acceptirt haben, mit weitgehenden Cautelen umgeben worden. An der Verfassung eine absolute Schranke findend, muss die Nothverordnung durch die Verantwortlichkeit des Gesammtministeriums getragen werden und das verfassungsmässige Recht der Kammern insofern auch hier gewahrt bleiben, als sie nach ihrem Wiederzusammentreten sofort über Aufhebung oder Fortbestand der gesetzvertretenden Massregel zu beschliessen haben. Selbstverständlich kann der Beschluss der Kammern nicht in praeteritum wirken, und es sind daher alle auf Grund einer nichtgenehmigten Nothverordnung bis zum Eintritte der Versagung der Genehmigung vorgenommenen Handlungen rechtsbeständig. Die Nothverordnung ist resolutiv mit der Wirkung ex nunc bedingt. Die genehmigte Nothverordnung steht in ihren Wirkungen dem Gesetze vollkommen gleich.

Die zahlreichen Controversen, welche sich an das Nothverordnungsrecht in den einzelnen Staaten knüpfen, zeigen, wie nothwendig eine vorsichtige, alle Möglichkeiten erwägende Stilisirung der bezüglichen Normen ist. Die grösste legislatorische Durchbildung hat das Nothverordnungsrecht in Oesterreich erfahren durch das in die Dezemberverfassung aufgenommene Gesetz vom 16. Juli 1867[15]. Trotzdem ist es auch in Oesterreich nicht ganz ohne Controversen geblieben. Wie sehr das Nothverordnungsrecht aus dem Wesen

15) Grundgesetz über die Reichsvertretung Art. 14. In demselben sind alle Einschränkungen des Nothverordnungsrechtes und sogar weitergehende Cautelen gegen dessen Missbrauch aufgenommen worden, welche die staatsrechtliche Theorie gefordert hatte. Namentlich ist es von Bedeutung, dass ausdrücklich erklärt wurde: „Die Gesetzeskraft dieser Verordnungen erlischt, wenn die Regierung unterlassen hat, dieselben dem nächsten nach deren Kundmachung zusammentretenden Reichsrathe, und zwar zuvörderst dem Hause der Abgeordneten binnen vier Wochen nach diesem Zusammentritt zur Genehmigung vorzulegen, oder wenn dieselben die Genehmigung der beiden Häuser des Reichsrathes nicht erhalten. — Das Gesammtministerium ist dafür verantwortlich, dass solche Verordnungen, sobald sie ihre provisorische Gesetzeskraft verloren haben, sofort ausser Wirksamkeit gesetzt werden." Damit sind für Oesterreich eine Reihe von Zweifeln nicht vorhanden, welche für das preussische Recht aus der Interpretation des Art. 63 der Verfassung entspringen.

des Staates folge, lehrt die Entwickelung der Gesetzgebung im deutschen Reiche. Dort ist eine verfassungsmässige Institution der Nothverordnung nicht vorhanden. Hingegen enthalten einzelne Reichsgesetze, sogar ohne Voraussetzung eines Nothstandes, eine ausdrückliche Ermächtigung zu Verordnungen mit provisorischer Gesetzeskraft, so dass kraft specieller reichsgesetzlicher Delegation der Regierung auch hier die Möglichkeit geschaffen ist, in dringenden Fällen, auch wenn der Reichstag nicht versammelt ist, gegen nachträgliche Genehmigung auf dem Verordnungswege Vorkehrungen zu treffen [16].

Da die Nothverordnung ein formelles Gesetz zu ersetzen bestimmt ist, so kann ihr Inhalt sowohl in der Anordnung von Rechtssätzen als von Verwaltungsakten bestehen; sie kann materiell entweder Rechts- oder Verwaltungsverordnung sein.

Die zweite Klasse von Verordnungen, zu deren Erlassung die Regierung kraft Verfassungsrechtes berufen ist, sind die gesetzausführenden, die Ausführungs- oder Vollzugsverordnungen. Ihr rechtlicher Grund beruht nicht auf dem speciellen Gesetze, das zu vollziehen sie bestimmt sind, sondern in dem verfassungsmässigen Dasein der Regierung selbst [17]. Eine wesentliche Aufgabe der Regierung ist es, die Gesetze zu vollziehen, d. h. nicht nur ihren Handlungen und Entscheidungen die bestehenden Gesetze zu Grunde zu legen, sondern auch die gleichmässige Anwendung der Gesetze durch die Behörden zu sichern, das Gesetz anzupassen den äusseren, wechselnden, vom Gesetzgeber nicht vorhergesehenen Umständen. Ist der Regierung kraft ihres Wesens zu diesem Zwecke das Recht der Verfügung inhärent, so kann es auch in Form der Generalverfügung, d. h. als Verordnung geltend gemacht werden. Es haben

16) Ueber derartige Gesetze vgl. Laband, Staatsrecht II. S. 76, 148 ff.; derselbe bei Marquardsen S. 91; G. Meyer, Staatsr. S. 486.

17) Vgl. oben S. 31, 96, 126; L. v. Stein, Handbuch d. Verwaltungslehre S. 30; Hänel a. a. O. S. 63; Batbie, Précis du cours de droit public 3ème éd. p. 49: „Le droit règlementaire est inhérent au pouvoir exécutif, et l'Empereur l'exerce jure proprio, sans délégation expresse.“ Vgl. ferner die von Arndt, S. 79 citirten Stellen aus französischen, italienischen und niederländischen Werken.

daher mehrere Staaten gar keine ausdrücklichen Bestimmungen über das Recht der Regierung zum Erlasse von Vollzugsverordnungen getroffen, da es mit logischer Nothwendigkeit aus dem Begriffe einer mit der Vollziehung der Gesetze betrauten Regierung sich ergiebt [18]).

Von den Verordnungen der ersten Klasse unterscheiden sich die Vollzugsverordnungen wesentlich dadurch, dass sie stets ein specielles Gesetz zur Voraussetzung haben. Knüpfen jene an allgemeine Verfassungsbestimmungen an, so bedarf es für diese des Daseins individuell bestimmter Gesetze, um wirksam zu werden. Sie sind unselbstständige Verordnungen, da zwar nicht ihre Berechtigung, wohl aber ihre Existenz und Wirksamkeit durch das specielle Gesetz bestimmt ist und mit dem Dasein desselben ipso iure verschwindet.

Dem Inhalte nach kann die Vollzugsverordnung niemals neue Rechtssätze enthalten. Sie macht vielmehr von den bereits durch das Gesetz fixirten neuen Rechtspflichten der Unterthanen Gebrauch [19]); eine Verordnung, die neues Recht schafft, gehört in

18) Vgl. oben S. 96. 123.

19) Während R. v. Mohl in der oben Note 4 citirten Stelle, E. Meier a. a. O. S. 296, v. Gerber, Grundzüge S. 150 ff. 151, v. Sarwey, Allg. Verwaltungsrecht S. 30, H. Schulze, Preuss. Staatsrecht II. S. 226, v. Rönne, Preuss. Staatsrecht I. S. 379, Hänel a. a. O. S. 63, Löning, Verwaltungsrecht S. 228, 229, der Ausführungsverordnung grundsätzlich rechtserzeugende Kraft absprechen, ist von Laband, Staatsrecht II, S. 70, Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 24 N. 86, Arndt S. 76 ff.; G. Meyer, Staatsrecht S. 466 N. 8 behauptet worden, dass die Ausführungsverordnung sowohl Rechts- als Verwaltungsverordnung sein könne. Bei der schwankenden Grenze, welche dem Begriff „Rechtssatz“ für unsere Erkenntniss gezogen ist, fällt es allerdings nicht schwer, in isolirt betrachteten Bestimmungen der Vollzugsverordnungen Rechtssätze zu erblicken. Geht man jedoch von der hier allein zulässigen Ansicht aus, dass die Ausführungsverordnung bereits bestehendes Recht zur Anwendung bringt, so ergiebt sich, dass ihr Zweck nicht auf die Schöpfung neuer Rechte und Pflichten gerichtet sein kann. Diese Auffassung der reinen Vollzugsverordnung wird für das belgische Recht getheilt von Giron I, p. 91: „Le Roi n'a point l'initiative des règles générales qui obligent les citoyens. Sa mission se borne à décréter les mesures d'application“; für das italienische von Casanova. Del diritto costituzionale, terza ed. (da Brusa) II, p. 85: „Dove pure una materia qualunque fosse sfuggita all'attenzione del legislatore, da questo silenzio non deriverebbe nel re il diritto di farne un subbietto di un' ordinanza; conciossiacchè le ordinenze di lui non hanno il carattere di legalità costituzionale, se non in quanto sè riferiscono a una legge esistente, e tendono ad assicurarne l'esecuzione“.

die vorhergehende oder folgende Kategorie [20]). In der Praxis allerdings sind gesetzausführende und gesetzergänzende Bestimmungen häufig mit einander verbunden. Die letzteren jedoch ruhen, sofern sie nicht in dem verfassungsmässigen Recht des Verordnenden begründet sind, stets auf ausdrücklicher specieller Delegation des Gesetzgebers, sind daher in ihrem juristischen Grunde von den zur Vollziehung der Gesetze bestimmten verschieden.

Die Nothwendigkeit der Ausführungsverordnung ist von der constitutionellen Theorie jederzeit anerkannt worden. Zur Bekräftigung, zur Unterstützung des Gesetzes, wie die Engländer sagen, zur vollen Bethätigung der vollziehenden Gewalt, wie die französische Doktrin erklärte, hat die Regierung das Recht zum Erlassen allgemeiner Vorschriften. Die constitutionelle Theorie ging aber noch weiter und behauptete, dass die Ausführungsverordnung die einzige legale Form der Verordnung überhaupt sei. Indem sie die Staatsfunktionen in der Organisation des Staates scharf trennen zu können vermeinte, glaubte sie die Regierung beschränken zu müssen auf Vollziehung des Gesetzeswillens, sah daher jeden legalen Regierungsakt als Concretisirung eines im Gesetze abstrakt vorhergesehenen Thatbestandes, oder wo dies nicht anging, als Ausübung einer Delegation des Gesetzgebers an [21]). Daher erscheinen

20) Insofern der Regierung ein verfassungsmässiges selbstständiges Verordnungsrecht zusteht, kann sie die Ausübung desselben mit der des Rechtes der Ausführungsverordnung verbinden. Dadurch können allerdings Rechtssätze geschaffen werden. So schreibt die neuere Theorie des französischen und belgischen Verwaltungsrechts kraft der principiell der Regierung zustehenden „administration“ derselben ein Verordnungsrecht zu, welches sie nicht ängstlich auf die blosse Ausführungsverordnung beschränken will. Vgl. z. B. Vivien, Études administratives p. 19 von dem französischen Verordnungsrecht im Gegensatz zum englischen und amerikanischen: „Il n'est pas de même, lorsque la loi comme en France, se contente de promulguer quelques principes fondamentaux, de conférer des pouvoirs généraux à l'administration et de l'armer de certains droits. L'administrateur n'est plus un exécuteur servile strictement enfermé dans les rigueurs d'un texte. Arbitre véritable, il jouit de liberté morale; il doit faire appel à son intelligence, interroger la pensée du legislateur avec lequel il poursuit un but commun et dont il est l'interprète autant que le ministre.“ Zu weit aber geht O. Mayer S. 40 N. 10, der die Vollzugsverordnung des französischen Rechts principiell für eine Rechtsverordnung erklärt.

21) Letzteres ist der Standpunkt der Theorie des positiven französischen Rechts: „Les lois ne peuvent pas tout prévoir; les principes généraux une fois posés, il fallait abandonner au pouvoir exécutif le droit de faire descendre ces règles

ihr die aus den nun einmal nicht zu entbehrenden „pouvoirs généraux du gouvernement“ fliessenden Verordnungen nicht minder als Vollziehung des gesetzlichen Willens wie jede andere Verordnung. Nur mittelst eines grossen Aufwandes sophistischer Dialektik allerdings konnte ihr die Durchführung dieser Ansicht gelingen. So sollten z. B. die Organisationsverordnungen auch dort, wo sie auf kein specielles Gesetz sich stützen, Ausführungsverordnungen sein, weil die Regierung zur Vollziehung der Gesetze eines Organismus von Aemtern und Anstalten bedarf. Unüberwindliche Schwierigkeiten macht jedoch die Verwandlung einer auf verfassungsmässiger oder gesetzlicher Ermächtigung beruhenden Verordnung in einen Akt der Vollziehung. Man vollzieht doch nicht einen fremden Willen, wenn man von einer Erlaubniss Gebrauch macht, sondern der eigene Wille ist es, der hier als zu Recht bestehend im Vorhinein anerkannt wird. Dieser Schwierigkeit ist die constitutionelle Theorie des Continents dadurch entgangen, dass sie die auf Ermächtigung beruhenden Verordnungen einer eingehenden Untersuchung niemals unterzogen hat.

Den verfassungsmässigen Verordnungen stehen als eine zweite Kategorie diejenigen gegenüber, welche durch ein specielles Gesetz begründet werden. Im Gegensatz zu den Vollzugsverordnungen, die zwar ein specielles Gesetz zur Voraussetzung haben, jedoch kraft einer generellen, bereits vor dem Gesetze vorhandenen Befugniss erlassen werden, sind diese, die gesetzergänzenden Verordnungen [21a]) in ihrer Gesetzmässigkeit selbst durch ein specielles Gesetz bedingt. Es sind Verordnungen, welche kraft einer Delegation des Gesetzgebers erlassen werden [22]), die daher bestimmt sind, Anordnungen

---

élevées dans les détails de l'application“, Batbie l. c. p. 49. Ebenso der des italienischen: Il legislatore non può tutto prevedere: il linguaggio delle leggi deve esser semplice; ed esso non potrebbe, senza gravissimi inconvenienti, entrare in quella moltitudine di particolari, a cui fa luogo la sua applicazione. Per queste ragioni, la Costituzione doveva lasciare al re come capo dello Stato, la cura di completare le leggi, Casanova, II, p. 84.

21a) Oder mit Löning S. 230 Ergänzungsverordnungen.

22) Vgl. oben S. 31, 99, 126; Gneist, Rechtslexicon III, 2, S. 1064; Hänel, a. a. O. S. 64; Laband, Staatsrecht II, S. 77; Löning S. 230.

die in die Competenz der Gesetzgebung gehören, auf dem Wege der Verordnung zur Geltung zu bringen [23]). Sie sind das Gegenstück zu jenen Regierungsakten, welche kraft eines Entschlusses der Regierung auf dem Wege der Gesetzgebung angeordnet werden. Die praktischen Forderungen des Staatslebens, welche der consequenten Durchführung aller abstrakten Schablonen widerstehen, haben zu der einen wie zu der anderen Modificirung der normalen Grenzen von Gesetz und Verordnung geführt.

Die grosse praktische Bedeutung dieser Form der Verordnung ist nach dem früher Gesagten völlig klar. Ohne sie wäre die Schnelligkeit und Sicherheit der Verwaltung, wie sie der moderne Staat erfordert, schlechterdings unmöglich. Der Gesetzgeber ist im constitutionellen Staate weder ununterbrochen thätig, noch kann er die zeitlichen und lokalen Bedingungen, auf welchen viele in die Competenz der Gesetzgebung gehörige Bestimmungen in ihrer Wirksamkeit unausweichlich ruhen, stets mit völliger Bestimmtheit voraussehen. Viele Rechts- und Verwaltungsnormen lokalisiren und individualisiren sich nach a priori nicht messbaren Umständen derart, dass der meistens nur in abstrakter Form sich zu äussern vermögende Wille des Gesetzgebers einer Ergänzung durch die Organe der Verwaltung bedarf, um den durch das Gesetz beabsichtigten Zweck voll und sicher zu erreichen.

Die Ergänzungverordnung beruht auf einer Delegation des Gesetzgebers. Diese Delegation kann imperativischer, kann aber auch bloss ermächtigender Natur sein, derart dass der Erlass der Verordnung entweder überhaupt oder doch unter gewissen Umständen dem Ermessen der Regierung anheimgestellt ist. Grenzen und Inhalt solcher Delegationen lassen sich a priori nicht bestimmen [24]). Auf

23) Sie müssen daher nicht, wie in der Regel behauptet wird, materiell Rechtsverordnungen sein. Auch der Erlass von Verwaltungsvorschriften, insoweit er kraft positiven Rechts dem Wege der Gesetzgebung zugewiesen ist, kann von der Gesetzgebung delegirt werden.

24) Es kann bloss zum Erlass, nicht aber zur Aufhebung der Verordnung ermächtigt werden, die Ermächtigung kann nur für bestimmte Zeit ertheilt sein u. s. w.

dem Wege der Gesetzgebung können selbst Eingriffe in das Verfassungsrecht der Verordnungsgewalt delegirt werden. So hat z. B. in Oesterreich das in dem Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger selbst begründete Gesetz vom 5. Mai 1869[25]) der Regierung unter gewissen Umständen und Bedingungen die Suspendirung mehrerer Artikel dieses Staatsgrundgesetzes durch Ausnahmsverordnung eingeräumt und ebenso hat das verfassungsändernde Gesetz vom 23. Mai 1873[26]) dem Gesammtministerium das Recht zugestanden, in bestimmten Fällen nach Anhörung des obersten Gerichtshofes durch Verordnung die Einstellung der Wirksamkeit der Geschworenengerichte zu verfügen.

Da sich bei der Freiheit des gesetzgeberischen Willens juristische Schranken solcher Delegation, sofern sie nicht ausdrücklich in einer Verfassung vorhanden sind, nicht ziehen lassen, so ist durch die Existenz der Ergänzungsverordnung jede Möglichkeit genommen, eine absolute materielle Competenzabgrenzung von Gesetz und Verordnung vorzunehmen. Es giebt keinen Gegenstand staatlicher Thätigkeit, der nicht durch Gesetz und durch Verordnung normirt werden könnte. In den politischen Verhältnissen liegen allerdings Grenzen der gegenseitigen Gebiete: dauernde Verfassungsänderungen werden schwerlich dem Ermessen der Regierung anheimgestellt, mit untergeordneten Vollzugsmassregeln — auf dem Continente wenigtens — die gesetzgebenden Faktoren nicht behelligt werden. In diesem Sinne kann die Theorie des französischen Staatsrechts von einem eigenthümlichen Gebiete der Gesetzgebung und der Verwaltung und einem zwischen beiden liegenden Territorium gemeinsamer Competenz sprechen. Diese Theilung ist jedoch nur faktisch-politischer, nicht normativ-rechtlicher Natur[27]).

Von der Vollzugsverordnung unterscheidet sich die auf gesetz-

25) R.-G.-Bl. Nr. 66.
26) R.-G.-Bl. Nr. 120.
27) Das ist ausdrücklich constatirt von Aucoc I. p. 55: „Est-ce à dire qu'il (sc. le législateur) exerce toujours par lui-même ces différents pouvoirs? Non; il peut en déléguer, il en délégue parfois l'exercise à des organes du pouvoir exécutif.“

geberischer Delegation beruhende noch wesentlich dadurch, dass jene zwar nicht auf dem Einzelgesetz beruht, aber in ihrer Existenz an dasselbe geknüpft ist, diese hingegen auf dem speciellen Gesetze beruhend, in ihrer Existenz von dem fortdauernden Dasein des Gesetzes ganz unabhängig ist. Mit dem Erlöschen des Gesetzes erlischt zwar pro futuro die Vollmacht der Regierung zum Erlasse neuer Verordnungen, keineswegs jedoch werden die bereits erlassenen in ihrer verpflichtenden Kraft dadurch berührt. Zu ihrer Aufhebung ist vielmehr ein selbstständiger actus contrarius, sei es der Verordnungsgewalt, sei es der Gesetzgebung nöthig.

Nach dem Verhältnisse des Gesetzes zur Verordnung haben sich demnach zwei juristisch relevante Eintheilungen derselben ergeben. Die verfassungs- und die gesetzmässigen Verordnungen, ferner die selbstständigen und die unselbstständigen. Unter den selbstständigen treten hervor als besondere Kategorie die gesetzersetzenden. Die unselbstständigen zerfallen in gesetzvollziehende und gesetzergänzende Verordnungen; von den letzteren beruht die erste unmittelbar auf Verfassungsrechtssatz, die zweite auf speciellem Gesetze.

Dem Inhalte nach zerfallen die Verordnungen in zwei Klassen: in Rechtsverordnungen und Verwaltungsverordnungen[28]). Da das Gebiet der formellen Gesetzgebung und der Verordnung nicht absolut geschieden ist, so gelten die materiellen Unterschiede unter den Gesetzen im formellen Sinne auch für die Verordnungen. Sie können demnach enthalten entweder die Anordnung eines Rechtssatzes oder einen Verwaltungsakt. Die dritte Funktion des Staates die Rechtssprechung kann auf dem Wege der Verordnung nicht geübt

---

28) Laband, Staatsrecht II, S. 67 ff., 222 ff. von den meisten Autoren acceptirt, dagegen Zorn, Hirth's Annalen 1885 S. 309 ff., Sarwey, Allg. Verwaltungsrecht S. 30, v. Kirchenheim, Einführung in das Verwaltungsrecht S. 32. Bernatzik, S. 5, 6. Einen ganz anderen Sinn hat der Terminus Verwaltungsverordnung bei L. von Stein, Handbuch der Verwaltungslehre S. 30, 31: „Die Verwaltungsverordnung tritt da ein, wo für ein Verhältniss der Verwaltung, das einer Gesetzgebung bedarf, das Gesetz selber fehlt und der Wille der vollziehenden Gewalt den der gesetzgebenden ersetzen muss."

werden, weil sie stets abstrakt, der Rechtsspruch stets concret gefasst ist. Die Rechtsverordnung ist ein materielles Gesetz, das in der Form der Verordnung erscheint, jedoch dieselben Wirkungen äussert, wie irgend ein auf anderem Wege, sei es der formellen Gesetzgebung, sei es der Gewohnheit entstandener Rechtssatz. In allen Theilen der Rechtsordnung, im Civil-, Straf-, Process-, Verwaltungsrecht, tritt die Rechtsverordnung auf. Der breiteste Spielraum ist ihr jedoch eingeräumt bezüglich der Eingriffe der Behörden in die Freiheitssphäre der Einzelnen zu Verwaltungszwecken. Die Polizeiverordnung ist die praktisch weitaus bedeutsamste Form der Rechtsverordnung.

Das Wesen der Verwaltungsverordnung, von Laband auch als materielle Verordnung bezeichnet, erheischt eine eingehendere Untersuchung, die auf die Grundprobleme des Staatsrechtes zurückführt.

In der Verwaltung sind, wie oben ausgeführt, zwei Elemente mit einander verbunden. Das eine besteht in der Geltendmachung des staatlichen Imperiums, das andere in der Anwendung der geistigen, ökonomischen und technischen Mittel, um den Verwaltungszweck zu erreichen. Von beiden Elementen ist nur das erste specifisch staatlicher Natur, das zweite kann, als der vom Rechte geschützten, aber inhaltlich nicht bestimmten Sphäre der Persönlichkeit angehörig, von jeder physischen und juristischen Person kraft eigenen Rechtes zu ihren Zwecken verwendet werden. Daher ist Verwaltung, insofern sie nicht das Moment des staatlichen Zwanges enthält, eine Funktion, die von Jedermann ausgeübt werden kann, es sei denn, dass der Staat bestimmte Verwaltungszweige derart monopolosirt hat, dass alle anderen Personen von ihnen ausdrücklich ausgeschlossen sind. Schulen, Spitäler, Akademien, Museen stiften und verwalten, Strassen bauen, Arme versorgen u. s. w. sind Thätigkeiten, die der Einzelne und Corporationen so gut ausüben können, wie der Staat.

Ist dies der Fall, so erhellt, dass ein Verfügungsrecht zum Zwecke der Verwaltung nicht allein dem Staat, sondern jeder ver-

waltenden Persönlichkeit zusteht. Soweit die Dispositionsfähigkeit einer Person reicht, soweit geht ihr Verwaltungsrecht. Wer ein Verfügungsrecht besitzt, der hat aber auch ein Recht die Verfügungen zu generalisiren, d. h. ein Verordnungsrecht. Daher hat jede verwaltende Persönlichkeit ein selbstständiges Verordnungsrecht[29]). Sofern sie Rechtsverordnungen erlassen will, bedarf sie einer staatlichen Delegation; Verwaltungsverordnungen innerhalb der ihrer Competenz unterworfenen Sphäre darf sie jedoch aus eigenem Rechte erlassen. Die Verwaltungsverordnung ist daher nicht specifisch staatlicher Natur. In ihr erscheint der Staat als eine unter vielen Persönlichkeiten, die den gleichartigen Zweck der Befriedigung von Gemeininteressen verfolgen. Hier ist das Gebiet, wo neben den Staat als Gesammt-Persönlichkeiten mit eigenem selbstständigen Zweck die Kirche, die Gemeinde, der Verein treten. Sofern diese Persönlichkeiten öffentliches Recht ausüben und handhaben wollen, steht über ihnen die einzige Quelle des öffentlichen Rechtes — der Staat, von dem allein sie die Legitimation als Persönlichkeiten des öffentlichen Rechtes empfangen. Der Staat schafft sie nicht; ihr eigener, nichtstaatlicher und daher der Verwirklichung durch selbstständiges Imperium entbehrender Zweck hat sie in's Dasein gerufen, mit der Waffe des öffentlichen Rechtes jedoch können sie nur vom Staate bewehrt werden[30]).

Die Verwaltungsverordnungen des Staates schaffen demnach niemals neues Recht, sondern bewegen sich auf dem Boden der geltenden Rechtsordnung. Sie können an zwei Gattungen von Persönlichkeiten adressirt sein. Entweder nämlich nur an die Staatsbeamten[31]) oder auch an die Unterthanen. Die erste Gattung um-

---

29) Daher haben auch Privatpersonen ein Verordnungsrecht dieser Art. Die Vorschriften, welche der Besitzer eines dem Publikum geöffneten Parkes für dessen Benutzung, die Hausordnung, die der Leiter einer Heilanstalt, die Dienstpragmatik, welche ein grosser Gutsbesitzer für seine Beamten und Arbeiter erlässt, haben den Charakter von Verwaltungsverordnungen.

30) Damit findet auch die Frage nach dem eigenen Wirkungskreise der Communalverbände ihre Lösung. Eigener Wirkungskreis ist nichtstaatlicher, d. h. sine imperio.

31) Das ist die Ansicht Laband's, Staatsrecht II, S. 223 und Seligmann's S. 106 ff.

fasst die Dienstinstruktion, das Reglement des Chefs der Verwaltung oder der vorgesetzten Behörden an die untergeordneten. In ihr macht der Staat Gebrauch von der ihm zu Gebote stehenden Dienstpflicht seiner Beamten, er schafft durch sie kein neues Rechtsverhältniss, sondern handhabt eine ihm kraft eines bestehenden Rechtsverhältnisses zukommende Befugniss. Ebenso gehören in diese Kategorie die Dienstreglements für Heer und Flotte, die auf dem theils freiwillig eingegangenen, theils durch Gesetz begründeten militärischen Dienstverhältnisse ruhen. Bei nichtstaatlichen Persönlichkeiten erscheint sie ebenfalls als Instruktion der Gemeinde an ihre Organe, der Kirchenbehörde an die Geistlichen, des Vereins an seine Bediensteten u. s. w.

Zu der zweiten Gattung gehören zunächst, insofern sie überhaupt reine Verwaltungsverordnungen sind, die Organisationsverordnungen. Durch diese wird nämlich nicht nur der Aemterorganismus innerhalb der Verwaltung geregelt, sondern auch dem Publikum die Existenz und der Wirkungskreis desselben bekannt gegeben. Sie sind daher nicht rein interne Sache der Verwaltung, wie die Dienstinstruktionen, sondern adressiren sich auch an die Oeffentlichkeit. Organisationsverordnungen sind aber vielfach sowohl Rechts-, als Verwaltungsverordnungen [32]). Insofern nämlich durch dieselben bloss Organe geschaffen werden, regeln sie reine Verwaltungsakte. Die Schöpfung einer Persönlichkeit oder eines Organes kann niemals ein Rechtssatz sein: alles Recht knüpft an bereits existirende Persönlichkeiten oder Organe an. Insofern jedoch eine Verordnung die Competenz der durch sie eingesetzten Organe abgrenzt, ist sie wenn in der Competenzbegrenzung zugleich eine Verleihung von Imperium gelegen ist, Rechtsverordnung, weil dadurch neue Rechte und Pflichten geschaffen werden.

Ferner gehören dieser Gattung an alle Verordnungen, welche die Benutzung öffentlicher Anstalten durch das Publikum regeln;

32) Nach Löning S. 230 sollen die Organisationsverordnungen principiell zu den Rechtsverordnungen zählen.

diese sind den Organisationsverordnungen verwandt und berühren sich mit ihnen in vielen Punkten. Sie unterscheiden sich von ihnen aber dadurch, dass sie nicht in erster Linie eine staatliche Thätigkeit, sondern private Handlungen normiren. Dadurch nähern sie sich der Polizeiverordnung, der sie wiederum darin gegenüberstehen, dass sie nicht Rechte und Pflichten normiren, sondern Bedingungen eines Rechtsgeschäfts festsetzen. Ein Bibliotheks-, Museums-, Schul-, Post-, Telegraphen-, Eisenbahnreglement stellt, sofern es sich nur um die Benutzung dieser Anstalten durch das Publikum handelt, Normen auf, die sich auf dem Boden des geltenden Rechts bewegen, aber nicht neues objektives Recht schaffen. Sie können in continuo zwar Rechtssätze enthalten, fallen dann aber hinsichtlich derselben in andere Kategorien der Verordnungen.

Dass auch diese Art von Verordnungen von nichtstaatlichen Persönlichkeiten bezüglich der von ihnen vorgenommenen Organisationen und errichteten Anstalten aus eigenem Rechte erlassen werden können und erlassen werden, bedarf keiner näheren Ausführung.

Die dritte Art dieser Gattung umfasst alle an das Publikum gerichteten Verordnungen unverbindlichen Inhalts, z. B. Aussprechen des Dankes der Regierung an die Bevölkerung anlässlich feierlicher Gelegenheiten, Bekanntmachungen über stattgehabte Ereignisse irgend welcher Art, Proklamationen und Manifeste zur Verkündigung von Thronbesteigungen, Einschärfungen und Republicationen bereits bestehender Gesetze und Rechtsverordnungen, Drohungen von Ausnahmsmassregeln, Rathschläge zur Verhütung der Verbreitung von Seuchen u. s. w. Sie haben materiell am wenigsten den Charakter eines öffentlichen Aktes, den sie nur durch die Eigenschaft der sie erlassenden Organe erhalten. Es sind Mittheilungen an das Publikum, welche inhaltlich Aeusserungen des socialen Verkehres sind, wie sie das tägliche Leben in Fülle bietet, die entweder den Charakter der Solennität erhalten sollen oder den Zweck weitgehendster Publicität verfolgen und desshalb von der

Regierung oder in ihrem Auftrage vorgenommen werden. Nur wo sie als abgeschwächte Akte des imperiums aufgefasst werden können, wie z. B. in der Republication einer Polizeiverordnung oder in der Drohung der Verhängung des Standrechts bei fortdauernder öffentlicher Unsicherheit, empfangen sie auch materiell einen staatlichen Charakter. Häufig der Verfügung sich nähernd, weil sie in der Regel aus Anlass eines concreten Falles erlassen werden, sind sie dennoch der Kategorie der Verordnung einzureihen, weil sie an eine unbestimmte Anzahl von Personen, eventuell an die Gesammtheit der Unterthanen gerichtet sind [33]).

Verwaltungsverordnungen können in formelle Gesetze verwandelt werden, was stets die Folge hat, dass nunmehr die Verwaltung nicht mehr selbstständig über das Dasein der gesetzlich gewordenen Vorschriften verfügen kann. Ebenso können Verwaltungsverordnungen in der Regel allerdings nur durch gleichartige Akte geändert, durch Gesetze aufgehoben und neue Bestimmungen im Gesetzeswege an ihre Stelle gesetzt werden. Hingegen kann eine Verwaltungsverordnung niemals in ein materielles Gesetz verwandelt werden. Rechte und Pflichten der Unterthanen können durch einen Akt der Verwaltung selbstständig nicht constituirt werden, und es ist daher für das Wesen der Sache gleichgiltig, ob der Akt von der Regierung oder vom Gesetzgeber anbefohlen wurde. Die Regierung selbst jedoch empfängt durch ein solches Gesetz weder neues Recht, noch neue Pflicht, vielmehr stellt sich jedes, materielle Verwaltungsnormen für die Regierung enthaltende Gesetz dar als Specialfall für die Anwendung der allen Staatsorganen kraft der Verfassung oder des Dienstverhältnisses obliegenden Gehorsamspflicht gegen den in welcher Form immer, also in erster Linie in der von Gesetzen geäusserten Staatswillen. Kraft des allgemeinen Rechtssatzes, dass das Gesetz den Willen der Regierung bindet, hat sie die in Gesetzesform erlassenen Verwaltungsvorschriften zur Durchführung zu bringen; das

33) Vgl. oben Note 3.

formelle Gesetz begründet in diesem Falle kein neues objektives Recht für sie [34]).

Als das Subjekt der staatlichen Verordnungsgewalt erscheint überall das Staatsoberhaupt: der „Chef der executiven Gewalt" in der Präsidentschaftsrepublik, die Regierungscollegien, welche in der schweizer Eidgenossenschaft und den Kantonen die Staatsgeschäfte leiten, der Bundesrath und der das Präsidium desselben führende Kaiser im deutschen Reiche, in der Monarchie der Monarch. In den Staaten des monarchischen Principes ist der Monarch als Träger der gesammten Staatsgewalt auch der des staatlichen Verordnungsrechtes, in den Staaten, welche in ihrem positiven Rechte von dem Principe der Gewaltentheilung ausgehen, steht dem Monarchen als dem Haupte der vollziehenden Gewalt principiell das Verordnungsrecht zu. In mehreren Verfassungen ist dies ausdrücklich ausgesprochen, so dass es einer speciellen Delegation durch ein Gesetz oder den Monarchen selbst bedarf, um irgend ein mittelbares Staatsorgan zum Erlasse einer Verordnung zu ermächtigen. So ist in Preussen, Belgien und Italien die Verordnung grundsätzlich königliche Verordnung. In anderen Staaten hingegen, wozu namentlich Frankreich gehört, findet bereits eine verfassungsmässige Delegation des Verordnungsrechtes in grösserem oder geringerem Umfange an die Minister oder sogar an die untergeordneten Behörden statt. In der Theorie B. Constants erscheinen die Minister als die Träger der vollziehenden Gewalt und damit des als eines Ausflusses derselben gedachten Verordnungsrechtes. Unter dem Einflusse seiner Theorie ist in manche Verfassungen, z. B. die portugiesische [35]) und die österreichische [36]) der Satz übergegangen,

---

34) Dass Verwaltungsverordnungen durch den Gesetzgeber zu materiellen Gesetzen erhoben werden können, behauptet Laband, Staatsrecht II. S. 68, 210, ihm sich anschliessend Rosin, Polizeiverordnungsrecht S. 21, dagegen gut Seligmann S. 108 ff.

35) Port. Verf. Art. 75: „Le Roi est le chef du pouvoir exécutif et l'exerce par l'intermédiaire de ses ministres d'État.

36) Staatsgrundgesetz über die Ausübung der Regierungs- und der Vollziehungsgewalt Art. 2: Der Kaiser übt die Regierungsgewalt durch verantwortliche Minister und die denselben untergeordneten Beamten und Bestellten aus.

dass der Monarch die vollziehende Gewalt durch verantwortliche Minister ausübt. Man hat hieraus den Schluss gezogen, dass darin eine Generaldelegation des grundsätzlich der Krone zustehenden Verordnungsrechtes an die Minister vorliege [37]), ähnlich wie der Satz, dass der Monarch die richterliche Gewalt durch die Richter ausübt, die Versagung der selbstständigen Rechtssprechung durch den Monarchen bedeutet. Aus der Aufzählung von Ausnahmsfällen in diesen Verfassungen, in denen der Monarch selbst verordnend auftreten muss, wird ferner der Schluss gezogen, dass das normale Organ der Verordnung das Ministerium sei. Die Praxis dieser Staaten zeigt ebenfalls die Ministerialverordnung als die normale Form der Verordnung. Mit Rücksicht auf diesen Thatbestand wohl hat L. v. Stein, der die Verordnung keineswegs auf die Vollzugsverordnung beschränkt, die Theorie aufgestellt, dass das Ministerium der eigentliche Träger der Verordnungsgewalt sei [38]).

Diese Ansicht widerlegt sich indess schon dadurch, dass ein des Verordnungsrechtes zu Gunsten anderer Organe beraubtes Staatsoberhaupt zur völligen Ohnmacht verdammt wäre. Denn consequenterweise müsste man ihm auch das Recht der Verfügung entziehen, welches ebenfalls ein Theil der „vollziehenden Gewalt" ist, das daher auch durch den Minister auszuüben wäre. Bei logisch richtiger Durchführung dieser Idee kann man nur zu der Auffassung der monarchischen Staatsform als eines Ministerstaates kommen, in welchem ein schattenhaftes Staatsoberhaupt mit dem leeren Titel eines Monarchen aller realen Macht entkleidet dem Namen nach die Spitze des Staates bildet. Das entspricht zwar politischen Ideen, wie denen Constants, kann auch in manchen Staaten dem durch die socialen Machtverhältnisse bedingten politischen Leben des Staates, der

37) Ueber die „Generaldelegation" des Verordnungsrechts des Staatsoberhauptes zu Gunsten der Minister vgl. O. Mayer, Theorie des französischen Verwaltungsrechts S. 35.

38) Vollziehende Gewalt I. S. 301 ff. Vgl. jedoch auch desselben Handbuch der Verwaltungslehre S. 30, wo ganz richtig hervorgehoben wird, dass die Vollzugsklausel eine gesetzgeberische Delegation des Verordnungsrechtes an den Minister für den speciellen Fall bildet.

historischen Wirklichkeit entsprechen, ist aber desshalb noch nicht Rechtens [39]).

Soweit keine ausdrückliche Verfassungs- oder Gesetzesbestimmung entgegensteht, kann von dem Staatsoberhaupte den Behörden, namentlich den Ministerien, das Verordnungsrecht delegirt werden [40]). Sofern im Gesetze eine Vollzugsklausel an den Minister gerichtet ist, enthält sie eine gesetzliche Delegation des Verordnungsrechtes — sei es der Vollzugs- oder der Ergänzungsverordnung — für das betreffende Gesetz. In diesem Falle muss zwar der Minister die Verordnung erlassen, aber auch hier hindert Nichts, dass das Staatsoberhaupt den Erlass an seine Approbation knüpft. So werden z. B., wie oben erwähnt, in Oesterreich organisatorische Verordnungen häufig von den Ministern, jedoch auf Grund Allerhöchster Entschliessung oder nach eingeholter kaiserlicher Genehmigung erlassen.

Das Verordnungsrecht kann durch Gesetz, durch das Staatsoberhaupt, durch die Minister den mittleren und unteren Behörden delegirt werden. Sofern diesen Behörden durch ihre Organisation und Competenz ein Verfügungsrecht eingeräumt ist, besitzen sie auch, insoweit das nach den Gegenständen möglich ist, das Recht der Verordnung. Nur soweit ausdrücklich ein bestimmtes Staatsorgan zum Erlasse gewisser Anordnungen durch Gesetz verpflichtet ist, ist eine Subdelegation des Verordnungsrechtes aus-

39) Der Monarch kann daher selbst verordnen, soweit er nicht gesetzlich seines Verordnungsrechtes sich begeben hat. Auch im Falle solcher Delegation aber kann er den Erlass der Verordnungen an seine Genehmigung knüpfen.

40) Vgl. Arndt S. 169 ff., für Oesterreich vgl. oben S. 128. Die Frage hängt zusammen mit der vielfach erörterten über die Zulässigkeit einer Regierungsstellvertretung kraft Delegation von Seiten des Staatsoberhauptes. Wer diese als rechtmässig betrachtet — und die neuere deutsche staatsrechtliche Literatur thut es (vgl. v. Martitz, Rechtslexicon s. v. Regierungsstellvertretung III, 1, S. 324 ff.) — der muss auch die Delegation und Subdelegation des Verordnungsrechtes für zulässig erklären. Auch bezüglich der Staatenverträge ist die Behauptung aufgestellt worden, dass sie vom Staatsoberhaupt persönlich ratificirt werden müssen. Die völkerrechtliche Praxis indess kennt zahlreiche Beispiele, in denen kraft einer Delegation des Repräsentanten ratificirt wurde. (Für Oesterreich z. B. Ratification der Anhangsdeklaration zum Handelsvertrage mit Spanien vom 24. März 1870 durch den Reichskanzler Grafen Beust R.G.Bl. 1871 Nr. 139 S. 432.).

geschlossen. Keineswegs jedoch bedeutet die Vollziehungklausel der Gesetze, dass die Minister nur persönlich verordnen dürfen. Kraft innerer Einheit des Verwaltungsorganismus und zum Zwecke besserer Vollziehung können sie den Provinzial- und Lokalbehörden das Verordnungsrecht subdelegiren, indem sie zu denselben sich in dieser Hinsicht ebenso verhalten, wie sie selbst zum Staatsoberhaupte. Das Verordnungsrecht untergeordneter Behörden ist wiederum den mannigfaltigsten Modifikationen unterworfen. Es kann der Erlass der Verordnung der Behörde uneingeschränkt zustehen, oder an die Genehmigung der höheren Behörde geknüpft sein.

Oeffentlichen Corporationen im Staate steht ein Recht der Verwaltungsverordnung, wie früher ausgeführt wurde, zu eigenem Recht zu kraft des jeder Persönlichkeit zukommenden Rechtes, ihre Lebenszwecke innerhalb der Schranken der Rechtsordnung zu verfolgen; Rechtsverordnungen können sie jedoch nur kraft staatlicher Delegation erlassen, da alle Herrschaftsrechte, die sie ausüben, nebst dem Zwange, der ihnen die Ausübung sichert, vom Staate abgeleitet erscheint. In der Regel wird eine derartige Delegation an relativ selbstständige Verbände innerhalb des Staates durch den Gesetzgeber erfolgen, obwohl principiell eine Subdelegation des Verordnungsrechtes an sie von Seiten der höheren Staatsbehörden nicht unzulässig erscheint.

Auch Verordnungen internationaler Organe sind denkbar. In den organisirten internationalen Verwaltungsvereinen ist den etwa durch sie eingesetzten Anstalten und Behörden das Recht der Verwaltungsverordnung, den Leitern derselben unter Umständen sogar das der Rechtsverordnung eingeräumt[41]). Der europäischen Donaukommission z. B. steht ein Recht der Polizeiverordnung zu, welches, auf dem Grunde von Staatenverträgen ruhend, völkerrechtlicher Natur ist. Auch in diesen Fällen ist das Verordnungsrecht ein gesetzliches, weil derartige Verträge, als in die Sphäre der Gesetz-

41) Vgl. v. Holtzendorff, Handbuch des Völkerrechts I, S. 108, 112, Note 1.

gebung eingreifend, in den Staaten, welche durch sie gebunden werden sollen, als Gesetze publicirt werden müssen [42]).

Das Zustandekommen der Rechtsverordnung macht begrifflich dieselben Stadien durch, wie das Gesetz. Nur dass die einzelnen Momente bei ihr in der Regel nicht mit derselben Klarheit hervortreten wie bei dem stets durch das Zusammenwirken mehrerer Organe entstehenden Gesetze. Aber auch bei ihr ist logisch zu unterscheiden die Feststellung des Verordnungstextes, der Entschluss zur Verkündigung, die Sanktion, die Ausfertigung der Verordnungsurkunde, der Publicationsbefehl und die Publication selbst [43]). Die einzelnen Akte werden hier oft real nicht auseinander fallen und haben auch nicht die juristischen Consequenzen, welche den betreffenden Stadien des Gesetzes innewohnen.

Vollendet wie das Gesetz ist auch die Verordnung erst durch die Publication. Aber die Publication derselben unterscheidet sich von der des ersteren dadurch, dass das Gesetz als unter allen Umständen allverbindlich auch zur allgemeinen Kenntniss gebracht werden muss, daher die Gesetzespublication selbst in den meisten Staaten durch Gesetz geregelt ist. Von den Verordnungen hingegen sind nur diejenigen in gleicher Weise wie Gesetze zu publiciren, die wie das Gesetz an die Gesammtheit der Unterthanen sich richten. Hingegen sind zwar an die Unterthanen, aber nur an einen Theil derselben sich richtende Verordnungen, wie z. B. lokale Polizeiverordnungen, Reglements zur Benützung bestimmter öffentlicher Anstalten, nur in einer Weise zu publiciren, welche die Möglichkeit der Bekanntmachung derselben für den Kreis der dabei Interessirten sichert. Auch bei ihnen ist aber Jedermann Gelegenheit gegeben, sich Kunde von ihrem Inhalte zu verschaffen. Die Verwaltungsinstruktionen hingegen brauchen, ja dürfen unter Umständen bloss den Mitgliedern des Beamtenkörpers selbst auf dem Wege der

42) Vgl. Jellinek, Staatenverbindungen S. 158 ff.

43) Laband, Staatsrecht II, S. 85 ff., derselbe bei Marquardsen S. 87 ff. Die Consequenzen, welche Laband aus der Ausfertigung der Verordnung bezüglich des richterlichen Prüfungsrechtes derselben zieht, vermag ich nicht anzuerkennen. Die Prüfung der Gesetzlichkeit der Verordnung umfasst nothwendig auch die Frage nach ihren formellen Voraussetzungen.

„Insinuation“ zur Kenntniss zu gelangen[44]), obwohl auch bei ihnen allgemeine Bekanntmachung durch besondere Verordnungsblätter und selbst Publication im staatsrechtlichen Sinne, also durch die Gesetzblätter[45]) theils angeordnet, theils zulässig sein kann.

Die publicirte Verordnung bindet den Verordnenden selbst derart, dass er, so lange sie zu Recht besteht, verpflichtet ist, sie seinen eigenen Entscheidungen und Verfügungen zu Grunde zu legen. Hingegen steht ihm in der Regel ein Dispensationsrecht von den eigenen Verordnungen zu[46]).

Aufgehoben werden kann jede Verordnung durch derogatorische Gewohnheit, durch Gesetz, und durch actus contrarius oder derogirende Verordnung des ursprünglich Verordnenden, sofern nicht ausdrücklich etwas Anderes verfügt ist (z. B. wenn durch Gesetz erklärt würde, dass gewisse Verordnungen nur im Gesetzeswege sollten geändert werden können); ferner jede Verordnung der niederen Behörde durch die höhere, insoweit es dieser kraft gesetzlicher Beschränkung nicht versagt ist.

VII.
Die Garantien der Rechtmässigkeit der Gesetze und Verordnungen.

Eines der wesentlichsten Merkmale des constitutionellen Staates im Gegensatze zum absoluten liegt darin, dass jener ein Staat der gesetzlich geordneten Competenzen ist. Mit dem Dasein von verschiedenartigen Competenzen erwächst jedoch der Rechtsordnung die Aufgabe, durch Rechtssätze Vorsorge zu treffen für den Fall der strittigen oder zweifelhaften Competenz.

Das zeigt sich vor Allem bei den Competenzgrenzen, welche den Formen der staatlichen Willensäusserung gezogen sind. Es muss die Frage entstehen: Was ist als Gesetz, was als Verordnung

44) Vgl. Hänel a. a. O. S. 64; Laband, bei Marquardsen S. 100.
45) So werden z. B. in Oesterreich die Verordnungen über die Uniformen der Beamten durch das Reichsgesetzblatt publicirt.
46) Jedoch ohne ausdrücklich ermächtigendes Gesetz nicht „a posteriori“, vgl. Arndt, Verordnungsrecht S. 299 ff.

anzuerkennen? Es muss Vorsorge getroffen sein, dass klar und unzweifelhaft entschieden werde, was als Gesetz oder Verordnung und unter welchen Bedingungen es zu gelten habe.

Die Garantien für die Einhaltung der Competenzgrenzen zwischen Gesetz und Verordnung, der Erfüllung der verfassungsmässig vorgeschriebenen Bedingungen für die rechtliche Existenz derselben liegen zunächst in der Verantwortlichkeit der höchsten Regierungsbeamten für die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit ihrer Regierungsakte, kurz in der — nicht überall zutreffend so zu benennenden — Ministerverantwortlichkeit. Der Minister haftet kraft der von ihm vorzunehmenden Contrasignatur der ausgefertigten Gesetze und der Vollziehung des an ihn ergehenden Publicationsbefehles für die Verfassungsmässigkeit der ausgefertigten und publicirten Gesetze. Er haftet ebenso für die Verfassungs- und Gesetzmässigkeit der vom Staatsoberhaupte und von ihm ausgehenden Verordnungen.

Allein die Ministerverantwortlichkeit gewährt isolirt keine genügenden Garantien für die Einhaltung der legislatorischen Competenzen und die Beobachtung der verfassungsmässig vorgeschriebenen Formen. Ihrer Natur nach ist sie nur gegen dolus und culpa gerichtet. Das ganze grosse Gebiet der Fälle, wo aus entschuldbarem Irrthum, namentlich in rechtlich zweifelhaften Fällen eine objektive Gesetzesverletzung stattgefunden hat, kann nicht unter die Gewähr der constitutionellen Ministerverantwortlichkeit gestellt werden. Nun lehrt aber die tägliche Erfahrung, dass durch unrichtige Rechtsanwendung, ohne dass irgend Jemanden ein Verschulden desshalb träfe, die Rechtssphäre der Persönlichkeiten, sei es des Staates, sei es der Individuen geschädigt werden kann. Desshalb erhebt sich die weitere Frage, welche Vorkehrungen sollen getroffen werden, um die objektiven Grenzen der einzelnen Gattungen der staatlichen Willensäusserungen zu sichern.

Diese Frage hat sich namentlich in Deutschland zugespitzt zu dem Problem, ob kraft der Natur der Rechtsordnung dem Richter das Recht zuzusprechen sei, Gesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit,

Verordnungen auf ihre Gesetzmässigkeit zu prüfen, beziehentlich wie weit das Recht des Richters gehe, über die formelle und materielle Giltigkeit der Aeusserungen des Staatswillens zu entscheiden.

Diese Frage, lange Zeit hindurch ein Lieblingsthema der deutschen Jurisprudenz [1]), hat in einem vielerörterten Punkte viel von ihrer Schärfe verloren. Das Problem, ob der Richter die materielle Verfassungsmässigkeit der Gesetze zu prüfen habe, wurde nämlich wesentlich aus einem politischen Grunde gestellt. Sowohl in der Zeit von 1815—1848, als auch während der Reaktionsepoche, welche dem letzteren Jahre folgte, mangelte dem deutschen Volke das Gefühl der Sicherheit der ihm verfassungsmässig zugesicherten Rechte. Die Verfassungsaufhebungen, Verfassungsbrüche und Verfassungsstreitigkeiten in manchen deutschen Staaten während der ersten constitutionellen Epoche, die Infraktionen in das Verfassungsrecht der Gliedstaaten, welche der deutsche Bund zu verschiedenen Malen versuchte, die Ungiltigkeitserklärungen mancher zu den „Errungenschaften" des Jahres 1848 zählenden Verfassungsurkunden von Bundeswegen, die oktroyirten Wahlgesetze u. s. w. hatten das Vertrauen in die Verfassungsmässigkeit der publicirten Gesetze nicht erstarken lassen. Daher suchte man in der richterlichen Unabhängigkeit einen wirksameren Schutz der Verfassung, als ihn die überdies häufig noch ganz unentwickelte Ministerverantwortlichkeit zu gewähren vermochte. Dem Richter sollte kraft des Satzes, dass er nur das anzuwenden habe, was wirklich Recht sei, ein Prüfungsrecht der materiellen und formellen Verfassungsmässigkeit der Gesetze zustehen und er sollte dem Scheingesetze die materielle Gesetzeskraft aberkennen.

So ehrenhaft die Beweggründe waren, aus denen man die Garantirung der Verfassungsmässigkeit der Gesetze durch Richterspruch

1) Ueber die so ausgedehnte Literatur dieser Frage vgl. namentlich v. Stockmar in der Zeitschrift für Civilrecht und Process. Neue Folge. X. (1853) S. 18 ff. 212 ff. R. v. Mohl, Ueber die rechtliche Bedeutung verfassungswidriger Gesetze, Staatsrecht, Völkerrecht und Politik I, S. 66 ff.; Zachariae, Staatsrecht II, S. 243 ff.; E. Ullmann a. a. O.; A. Menger, System des öst. Civilprocessrechts S. 234, N. 14; G. Meyer, Staatsr. § 173, N. 2—4; E. Meier, Rechtslexikon s. v. Prüfungsrecht III, S. 227.

vertheidigte, so wenig praktisch war ein solches Beginnen. Alle juristischen Garantien der Verfassung bewähren sich nur, wenn starke politische und ethische Garantien für sie vorhanden sind. Fehlen diese, so werden jene nicht ihren Zweck erreichen. Dann werden eben die socialen Machtverhältnisse über Bestand oder Nichtbestand von Verfassung und Gesetz entscheiden, und Richtersprüche haben nicht die Macht, in solche Krisen des Staatslebens gestaltend einzugreifen [2]). In den romanischen Staaten ist daher mit Ausnahme des bekannten Streites zwischen Verhaegen und Faider in Belgien diese Frage unter dem Gesichtspunkte der Verfassungsgarantie gar nicht eingehend erörtert worden, weil die an Revolutionen gewöhnten Nationen die Wirkungslosigkeit bloss moralischer Machtmittel oft zu erproben in der Lage waren.

Mit der Festigung verfassungsmässiger Zustände ist aber die Gefahr der absichtlichen Publication verfassungswidriger Gesetze auf ein Minimum geschwunden und mit gutem Grunde kann man behaupten, dass die vorsätzliche Ausfertigung und Verkündigung eines Gesetzes, das nicht den parlamentarischen Consens empfangen hat, — was doch immer der wichtigste Fall eines verfassungswidrigen Gesetzes ist — ausserhalb des Bereiches der Wahrscheinlichkeit steht [3]). Allerdings bleiben aber noch die Fälle übrig, in denen das Parlament die erschwerenden Formen bei Verfassungsänderungen nicht beobachtet hat, irrthümlich ein vom Parlamente nicht festgestellter Text sanktionirt [4]) und ausgefertigt wurde oder Fehler bei der Publication des Gesetzes in der officiellen Gesetzessammlung unterliefen.

Indem wir uns der Beantwortung der Frage zuwenden, inwie-

2) Treffend sagt A. Menger, Civilprocessr. S. 239, dass die Controverse „viel mehr Macht- als Rechtsfrage" sei. Für ganz unpraktisch halte ich Erörterungen über die Frage, ob der Richter die Legitimität der Staatsgewalt zu prüfen, für unjuristisch die, ob er die Uebereinstimmung des Gesetzes mit göttlichen oder Vernunftgeboten zu untersuchen habe.

3) A. Menger S. 238; Laband, Staatsr. II, S. 47.

4) Oder die Sanktion nicht in correkter Form ertheilt wurde. Vgl. den von Tezner a. a. O. Nr. 7, 8 mitgetheilten Fall eines sanktionirten Landtagsbeschlusses.

weit der Richter ein Prüfungsrecht der Giltigkeit von Gesetzen und Verordnungen hat, untersuchen wir zuerst das Verhältniss des Richters zu den Gesetzen.

Hier ist selbstverständlich in erster Linie massgebend das positive Recht eines jeden Staates. In einer grossen Zahl von Staaten ist dem Richter untersagt, die Verfassungsmässigkeit der Gesetze zu prüfen, so dass er darauf beschränkt ist, die in verschiedenen Staaten verschieden fixirten formellen Erfordernisse der Verkündigung des Gesetzes seiner Prüfung zu unterziehen. So ist z. B. in Oesterreich die Berufung auf die erfolgte parlamentarische Zustimmung kraft ausdrücklicher Verfassungsbestimmung ein formelles Kriterium des Gesetzes [5]), während sie nach preussischem Rechte bereits zu den materiellen Erfordernissen eines Gesetzes zählt, daher der richterlichen Cognition entrückt ist [6]).

Für diese Staaten ist die Frage nach dem materiellen Prüfungsrecht der Gesetze eine Frage de lege ferenda, also der politischen Erwägungen. De lege lata kann sie nur entschieden werden für diejenigen Staaten, welche entweder keine ausdrücklichen Bestimmungen hierüber getroffen oder ein solches Prüfungsrecht anerkannt haben.

Aus der Natur der Verhältnisse ergiebt sich ein materielles Prüfungsrecht in Staaten mit mehreren legislativen Organen, also dort, wo nicht zwischen objektiven, sondern zwischen subjektiven Competenzen zu entscheiden ist. Das ist der Fall in den Staaten, die getrennte Organe für einfache und für Verfassungsgesetzgebung besitzen, sowie in Bundesstaaten, wo Collisionen zwischen der Bundes- und Gliedstaatsgesetzgebung möglich sind und ohne eine feste Regel zu ihrer Entscheidung zu der grössten Verwirrung führen können.

Am entwickeltsten stellt sich das richterliche Prüfungsrecht dar in den Vereinigten Staaten, wo sowohl über die Verfassungs-

5) Staatsgrundgesetz über die Regierungs- und Vollzugsgewalt Art. 10.
6) E. Meier, Rechtslexikon III, S. 226.

mässigkeit der Unions-, als der Staatengesetze entschieden wird [7]). Das Staatengesetz, welches einem Bundesgesetze, das Bundesgesetz, welches einem Verfassungsgesetze widerspricht, wird von den Unionsgerichten als „void", d. h. als wirkungslos erklärt [8]). Nicht sowohl aus der Gleichstellung der richterlichen und gesetzgebenden Gewalt, wie in der Regel behauptet wird, ergiebt sich diese Befugniss der Gerichte, als vielmehr daraus, dass die verschiedenen Arten der Gesetzgebung verschiedenen Organen zustehen. Das amerikanische Volk hat nach der in der Verfassung selbst ausgesprochenen Ansicht sein Gesetzgebungsrecht dem Congresse nur für die gewöhnliche Gesetzgebung delegirt, Amendements zur Verfassung hingegen zur definitiven Beschlussfassung überwiesen entweder einer Verfassungsconvention oder den durch zwei Drittel Majorität entscheidenden Staatenlegislaturen [9]). Ebenso sind die nicht der Bundesgesetzgebung übertragenen legislatorischen Funktionen für die Gesetzgebung der einzelnen Staaten reservirt worden [10]). Die Verfassung geht aus von dem Gedanken limitirter Macht der verschiedenen gesetzgebenden Organe, und desshalb erscheint der Richterspruch als ein nothwendiges Mittel, um in dem complicirten Räderwerke ineinandergreifender und doch geschiedener Competenzen einem jeden Theile die ihm zukommende Funktion zu sichern. Trotz des so weitgehenden Prüfungsrechtes der Unionsgerichte erstreckt es sich jedoch nicht auf die Frage, ob Gesetze, die innerhalb der verfassungsmässigen Competenz eines jeden Organes zu Stande gekommen sind, unter Beobachtung der für den Process der Gesetzgebung innerhalb der Kammern bestehenden Vorschriften existent wurden.

---

7) Vgl. Story, Commentaries II, § 1575 ff.; Kent, Commentaries I, p. 295 ff.; Rüttimann I, § 288 ff.; Schlief, Die Verfassung der nordamerikanischen Union S. 264 ff.; v. Holst a. a. O. S. 33 ff.

8) Es ist zu beachten, „dass die Gerichte keineswegs berechtigt sind, ein Gesetz als verfassungswidrig zu kassiren, sondern dass sie bloss in einem einzelnen Rechtsfalle, der vor ihnen schwebt, die Anwendung des Gesetzes für unstatthaft erklären können." Rüttimann I, S. 345.

9) Const. of the U. St. Art. V.

10) Amendements zur Unionsverf. Art. 10.

Auch im deutschen Reiche zeigt sich die höhere formelle Gesetzeskraft der Reichsgesetze im Verhältnisse zu den Landesgesetzen darin, dass jene den letzteren vorangehen, welcher Rechtssatz ein richterliches Prüfungsrecht der materiellen Giltigkeit der Landesgesetze involvirt [11]). Ebenso gilt für das Schweizer Bundesgericht der Satz, dass für die Rechtssprechung des Bundesgerichtes das Bundesrecht das Kantonsrecht bricht [12]).

Ganz anders als in Bundesstaaten sind die legislatorischen Competenzen in Einheitsstaaten bestimmt. In ihnen können zwar formelle Unterschiede zwischen einfachen und Verfassungsgesetzen existiren, in der Regel jedoch sind es dieselben Organe, denen beide Gattungen von Gesetzgebungen zukommen. Es handelt sich daher hier nur um objektive, nicht um subjektive Competenzen.

Für diese Staaten ergiebt sich nun, insofern ein ausdrückliches Verbot des Prüfungsrechtes nicht existirt, dass dasselbe sich keineswegs zu erstrecken habe auf die Entstehung der Beschlüsse innerhalb der legislativen Körperschaften. Die Frage, ob das Parlament ordentlich constituirt, ob die Formen der Gesetzgebung, eventuell der Verfassungsgesetzgebung beobachtet wurden u. s. w., unterliegen nicht dem richterlichen Urtheil. Der Grund hiervon liegt nicht darin, dass es sich um *interna* des Parlamentes handelt [13]), sondern in einem Punkte, der bisher nicht klar erkannt wurde.

In Folge des Einflusses der Lehre von der Gewaltentheilung hatte man nämlich übersehen, dass im legislatorischen Processe selbst Momente vorhanden seien, welche die Natur eines Urtheils haben. Man hatte zwar erkannt, dass in den collegialischen Befugnissen des Parlamentes auch richterliche gelegen seien, wie z. B. in den Verificationen bestrittener Wahlen. Aber man übersah, dass in der Erklärung einer Kammer, es sei ein Beschluss gefasst, eine Beurkundung liegt, welche, wie jede Beurkundung, durch Subsumtion

11) Vgl. Laband, Staatsrecht II, S. 118 ff., derselbe bei Marquardsen S. 93; H. Schulze, Deutsches Staatsrecht I, S. 566; G. Meyer, Staatsrecht S. 511.
12) Revid. Verf. d. Schweizer Eidgenossenschaft Art. 113.
13) Gneist, Gutachten S. 11.

eines Einzelfalles unter eine allgemeine Regel, mindestens eine starke Analogie mit einem Urtheile aufweist [14]). Indem eine Kammer ihre Zustimmung zum Erlasse eines Gesetzes ertheilt, bekundet sie, dass nach ihrer Ueberzeugung den verfassungsmässigen Formen Genüge geschehen sei. Sie selbst hat gleichsam als Gericht die Verfassungsmässigkeit ihres Beschlusses constatirt und eine Ueberprüfung desselben durch den Richter erscheint nach der Regel non bis idem ausgeschlossen [15]). Denn schwerlich kann man der Natur der Sache nach den Richter als obere Instanz für Urtheile betrachten, die das Parlament gefällt hat. Nur dem Monarchen steht es zu, eine Prüfung der parlamentarischen Beschlüsse auf ihre Verfassungsmässigkeit vorzunehmen und durch Verweigerung der Sanktion den verfassungswidrigen Beschluss in seinen möglichen rechtlichen Wirkungen zu vernichten.

Was vom Parlament gilt, hat in noch erhöhtem Masse für das Staatsoberhaupt seine Bedeutung. Wer das Recht der Sanktion und der Ausfertigung, oder wer auch nur das letztere besitzt, dem liegt die verfassungsmässige Pflicht ob, zu prüfen, ob das von ihm zu Sanktionirende, beziehentlich Auszufertigende den verfassungsmässigen Bedingungen entspricht [16]). Indem das Staatsoberhaupt ein Gesetz ausfertigt, beurkundet es in erster Linie, dass das von ihm Ausgefertigte Gesetz sei. In dieser Beurkundung liegt ebenfalls ein Urtheil und zwar ein Urtheil, welches nur dann einer Ueberprüfung unterliegen kann, wenn eine solche ausdrücklich durch Gesetz angeordnet ist. Es existirt somit in jedem Staate eine Instanz, welche über die formelle und materielle Verfassungsmässigkeit der Gesetze durch ein in Form der Beurkundung auftretendes Urtheil entscheidet.

---

14) Dass Beurkundungen logisch unter den Begriff des Urtheils fallen, vgl. Bernatzik a. a. O. S. 7.

15) Ganz richtig sagt G. Meyer, Staatsrecht S. 508, dass der Richter nicht berechtigt sei, Entscheidungen der gesetzgebenden Organe über die Anwendung gewisser Formen „zum Gegenstand seines Superarbitriums zu machen".

16) Eingehend über dieses „nobile officium" Laband, Staatsrecht II, S. 43 ff. Der Gedanke, dass die Ausfertigung Urtheilsnatur habe a. a. O. S. 86 angedeutet.

Es ist der staatsrechtlich zur Ausfertigung Berechtigte, der die Pflicht hat, die legale Existenz des Gesetzes durch sein gleichsam den Charakter eines Präjudicialurtheiles tragendes Zeugniss zu constatiren.

Was Laband für das deutsche Reich nachgewiesen hat, ist in jenen Staaten, welche die Institution der Ausfertigung als eines solennen der Publication vorhergehenden Aktes besitzen, durch die Praxis längst anerkannt. Trotzdem in der Verfassung dieser Staaten über das Dasein oder Nichtdasein eines richterlichen Prüfungsrechtes der Gesetze ausdrückliche Bestimmungen häufig mangeln, ist nirgends dem feierlich ausgefertigten Gesetze gegenüber ein materielles Prüfungsrecht von den Gerichten geübt worden. Unter den Staaten, welche die Ausfertigung als besonderen Formalakt nicht kennen, lässt, soviel ich sehe, nur Norwegen eine Prüfung der Gesetze auf ihre Verfassungsmässigkeit zu [17]. Die Theorie hat sich im Auslande mit der Frage, wie erwähnt, wenig beschäftigt, und der einzige entschiedene Vertreter des Vorhandenseins eines Prüfungsrechtes, der Belgier Verhaegen, hat weder die Theorie noch die Praxis des belgischen Staatsrechts zu seinen Anschauungen zu bekehren vermocht [18]. In Frankreich ist bis auf den heutigen Tag die Rechtsbeständigkeit vieler unter den offenbarsten Verfassungsverletzungen zu Stande gekommener Gesetze nicht bestritten. Das französische Staatsrecht kennt sogar eine eigene Bezeichnung für Gesetze, die ohne Zustimmung des corps législatif zu Stande gekommen sind. Es sind das die *décrets-lois* aus der Zeit des Consulates, des ersten und des zweiten Kaiserreiches [19].

Eine Instanz gegen den aufgestellten Satz scheint im englischen Staatsrecht vorhanden zu sein. Die Gerichte haben, nach dem Ausspruche Gneist's, nur das als Gesetz anzuwenden, was die

17) Vgl. Aschehoug a. a. O. S. 47 ff.

18) R. v. Mohl, Staatsrecht, Völkerrecht, Politik I, S. 77; Thonissen p. 335, 336; Giron I, § 100.

19) Vgl. Aucoc I, p. 61 ff., Lebon S. 24. Für ein materielles Prüfungsrecht der Gesetze ist in Frankreich, so viel ich sehe, nur Berriat-Saint-Prix, Traité du droit constitutionnel français n. 725 eingetreten.

Zustimmung der beiden Häuser des Parlaments erhalten hat, während über die „jura interna" der gesetzgebenden Körperschaft ihnen kein Urtheil zusteht [20]).

Sieht man schärfer zu, so ergiebt sich kaum ein Fall, in dem nach englischem Staatsrechte ein Richter in die Lage kommen könnte, über die Frage zu entscheiden, ob etwas, das sich officiell als Gesetz ausgiebt, ein vom Könige genehmigter Parlamentsbeschluss sei oder nicht. Die Gesetze werden in England nicht durch den Druck, sondern im Parlamente publicirt. Es kann daher wohl der Richter untersuchen, ob ein in Druck oder Abschrift vorliegendes Gesetz thatsächlich den Charakter eines Gesetzes habe, d. h. übereinstimme mit dem im Parlamente publicirten Gesetze, ja es kann sogar bei einer nicht gedruckten Privatbill der Partei der Beweis ihrer Echtheit aufgetragen werden. Allein in solchen Fällen erstreckt sich die richterliche Prüfung niemals auf das Zustandekommen, sondern nur auf das Dasein des Gesetzes. Wenn hingegen, was öfters vorgekommen ist, bei der Ausfertigung des Gesetzes im Parlamente ein Irrthum unterlief[21]), so ist er stets vom Parlamente selbst corrigirt worden. Ein einziges Präcedenz hat in England stattgefunden, in dem von einem Gericht die Frage, ob eine Akte in allen Punkten die Genehmigung beider Häuser erhalten habe und demnach giltig sei, aufgeworfen wurde. Aber der Verlauf des Pylkington-Falles aus dem 33. Regierungsjahre Heinrich's IV. [22]) — zudem im Einzelnen nicht bekannt — ist nicht danach angethan, um aus ihm ein wirklich geübtes richterliches Prüfungsrecht der Gesetze in der von Gneist behaupteten Richtung nachweisen zu können. Es muss im Gegentheile als wahrscheinlich angenommen werden, dass die Erklärung eines Gerichtes, ein Gesetz sei wegen innerer Gebrechen kraftlos, vom Parlamente

20) Gutachten S. 11, 25. Bis in die neueste Zeit ist in England häufig behauptet worden, dass der Richter die Pflicht habe, einer gegen das common law verstossenden Parlamentsakte die Anwendung zu versagen. Zu allen Zeiten ist ihr jedoch widersprochen worden.

21) Vgl. May, Parliament p. 553 ff.

22) Ueber ihn May l. c. p. 554, 555.

als Bruch seiner Privilegien betrachtet werden würde, denn der Gesetzgebungsprocess findet in England im Parlamente nicht nur seinen Anfang, sondern auch seinen Abschluss. Die Ertheilung des royal assent und alle ihm nachfolgenden Akte gehören ebenso sehr oder vielmehr ebenso wenig zu den „internis corporis", wie Einbringung, Berathung und Beschliessung des Gesetzes in beiden Häusern.

Lässt sich demnach aus der Natur des Gesetzesrechtes keineswegs ein richterliches Prüfungsrecht der materiellen und formellen Verfassungsmässigkeit ableiten, so ist es eine Frage der Rechtspolitik, ob mindestens zum Schutze der formellen Verfassungsmässigkeit der Gesetze besondere Veranstaltungen sollten getroffen werden, wo sich de lege ferenda eine ganze Reihe von Möglichkeiten aufthut — darunter auch ausdrückliche Einräumung eines Ueberprüfungsrechtes der Ausfertigung der Gesetze. Diese Möglichkeiten näher zu erörtern, liegt ausserhalb der uns hier gestellten Aufgabe. Aber es muss zugegeben werden, dass zahlreiche Fälle in den constitutionellen Staaten vorkommen, in denen, ohne dass desshalb immer eine Person verantwortlich gemacht werden könnte, ein verfassungsänderndes Gesetz ohne Beobachtung der vorgeschriebenen erschwerenden Formen sanktionirt und ausgefertigt, ein nicht vom Parlamente beschlossener Gesetzestext zum Gesetz erhoben wird, ein Gesetz bei der Publication falsch abgedruckt wird [23]. Gegen solche, in der Regel nicht durch dolus und culpa, sondern durch error verursachte Verfassungswidrigkeit der Gesetze bietet die geltende Rechtsordnung allerdings keinen genügenden Schutz und insoferne keine Redressirung durch die hiezu berufenen Organe eintritt, ist ein verfassungswidrig zu Stande gekommenes Gesetz seinen formellen und materiellen Wirkungen nach einem verfassungsmässigen vollkommen gleich. Es ist daher immerhin eine wohl zu

23) Wo keine entgegenstehenden Bestimmungen vorhanden sind, wird in den Staaten, wo die Originalien der Gesetze feierlich ausgefertigt und aufbewahrt werden, ein auf die Richtigkeit des Abdruckes des Gesetzes zielendes Prüfungsrecht wohl zu constatiren sein.

erwägende Frage, auf welchem Wege die Rechtssätze über die formellen Bedingungen des verfassungsmässigen Zustandekommens der Gesetze mit stärkeren Garantien zu umgeben wären, als sie heute besitzen, ohne dass die Nachtheile eintreten, welche ein zu weit gehendes Prüfungsrecht praktisch ohne Zweifel mit sich bringen kann.

Ganz anderen Charakter als zum Gesetze trägt das Verhältniss des Richters zur Verordnung. Das Gesetz hat formelle Gesetzeskraft, soll daher durch keinen anderen als ihm gleichartigen staatlichen Willensakt tangirt werden können. Gesetz und Verordnung bezeichnen im constitutionellen Staate überdies nicht nur objektive, sondern auch subjektive Competenzen. Die Organe, durch welche oder wenigstens unter deren Mitwirkung das Gesetz zu Stande kommt, sind andere als diejenigen, welchen das Verordnungsrecht zusteht. In der Republik stehen sich Kammern und Regierung als ganz geschiedene Organe gegenüber derart, dass die ersteren das Gesetz sanktioniren, die letztere allein Trägerin des staatlichen Verordnungsrechtes ist. In der Monarchie ist zwar der Monarch sowohl Gesetzgeber als Träger des Verordnungsrechtes, allein durch das Zustimmungsrecht der Kammern zu legislatorischen Akten ist auch hier bei aller Concentration der Staatsgewalt im Staatsoberhaupte eine subjektive Trennung der Competenzen gegeben. Ueberdies können gesetzlich die Competenzen verschiedener Organe sei es zum Erlasse von Verordnungen, sei es zur Mitwirkung an demselben geregelt sein. Ueber subjektive Competenzen kann aber, es sei denn ausdrücklich anders festgesetzt, nicht eine der betheiligten Parteien, sondern nur der Richter entscheiden. Und zwar der Richter um so mehr, als er grundsätzlich nur secundum legem zu urtheilen hat, woraus allein schon sein Recht und seine Pflicht sich ergiebt, alle an ihn sich wendenden Verordnungen und Verfügungen auf ihre formelle und materielle Legalität zu prüfen.

Historisch ist das zuerst in England zum klaren Bewusstsein gekommen. Der Unterschied von Gesetz und Verordnung konnte

24) Vgl. oben Abth. I, Kap. II. Gneist, Gutachten S. 11, 12.

nur desshalb mit solcher Schärfe sich entwickeln, weil der Richter nur nach der lex non scripta und scripta — nach dem common law und dem statute law — zu urtheilen, königliche Ordinances oder Proclamations jedoch nur dann anzuwenden hatte, wenn sie auf gesetzlichem Boden ruhten.

Die constitutionelle Entwickelung auf dem Continente war anfangs dem richterlichen Prüfungsrechte der Verordnungen nicht günstig. Die Durchführung des Principes der Gewaltentheilung wurde in Frankreich in der Richtung unternommen, dass Gesetzgebung und Verwaltung möglichst sicher gestellt werden sollten vor Eingriffen der Richter. Daher findet zu Beginn der Revolution sofort eine ausdrückliche Untersagung jedes Urtheils der Gerichte über die legale Ausübung der Gesetzgebung und der Verwaltung statt. Das Gesetz vom 16.—24. August 1790 über die Gerichtsorganisation bestimmt erstens: „Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercise du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du Corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture [25])", und sodann: „Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions" [26]). Bedeutet auch die letztere Bestimmung zunächst nur die Ausscheidung verwaltungsgerichtlicher Sachen von der Competenz der ordentlichen Gerichte, so lag doch indirekt darin eine Ausschliessung des Prüfungsrechtes der gesammten Verordnungen, da für Verordnungen über die Rechtssprechung der Gerichte in der Epoche der ersten französischen Verfassung überhaupt kein Raum war. In der Folgezeit ist allerdings auch in Frankreich das Bewusstsein der Nothwendigkeit und des Daseins eines Prüfungsrechtes der Verordnungen durchgedrungen, wenn auch nicht in vollem

25) Art. 10.
26) Art. 13.

Umfange, da durch die eigenthümliche Organisation der französischen Verwaltungsjustiz der bei weitem grösste Theil der Verordnungen richterlicher Cognition entzogen geblieben ist [27]). Von den romanischen Staaten hat jedoch Belgien durch ausdrückliche verfassungsmässige Bestimmung das Prüfungsrecht der Verordnungen auf ihre Gesetzmässigkeit zur Anerkennung gebracht [28]).

In der neueren deutschen Literatur herrscht wenigstens bezüglich des aus der Natur des Gesetzes fliessenden materiellen Prüfungsrechtes der Verordnungen Einstimmigkeit, so dass es mangels abweichender Festsetzungen auch ohne ausdrückliche Anerkennung als existent betrachtet wird. Solche abweichende Festsetzungen haben jedoch in einer Anzahl deutscher Staaten stattgefunden, so auch in Preussen. Indem in Preussen die Prüfung der Rechtsgiltigkeit königlicher Verordnungen den Gerichten nicht zusteht [29]) ist für den bedeutendsten der deutschen Gliedstaaten kraft des positiven Rechtes eine wichtige staatsrechtliche Frage im Gegensatze zu den Anforderungen der Wissenschaft entschieden worden. Das an Stelle der Gerichte dem Landtage gewährte Prüfungsrecht der königlichen Verordnungen ist schon desshalb kein genügendes Surrogat des richterlichen Prüfungsrechtes, weil dem Landtage das Imperium mangelt und er daher nicht durch einen seiner Beschlüsse eine Verordnung mit unmittelbarer Wirkung für die Unterthanen ausser Kraft zu setzen vermag, wozu vielmehr stets ein Akt der Regierung nothwendig ist. Eine sichere Gewähr, dass die Regierung eine von den Kammern für gesetzwidrig erklärte Verordnung cassiren werde, ist bei den

27) Vgl. den von H. A. Zachariae, Arch. f. civ. Praxis XVI, S. 155 ff., angeführten Fall, wo 1832 der Cassationsgerichtshof eine königliche Ordonnanz, welche Ausnahmsgerichte einsetzte, durch sein Urtheil indirekt für ungiltig erklärte. Namentlich der durch die Erklärung der Menschenrechte aufgestellte Satz, dass Strafen nur „en vertu de la loi“ verhängt werden dürfen, gilt als Legitimation des Richters zur Prüfung der Gesetzmässigkeit der mit Strafsanktionen versehenen Verordnungen.

28) Belg. Verf. Art. 107: Les cours et les tribunaux n'appliqueront les arrêtés et règlements généraux, provinciaux ou locaux, qu'autant qu'ils seront conformes aux lois. Vgl. Thonissen p. 329 ff., Giron I, Nr. 100. Auch Italien hat in der Theorie und Praxis das Prüfungsrecht der Verordnungen anerkannt. Vgl. Casanova II, p. 85 ff.

29) Verf.-Urk. Art. 107.

ohne Ausführungsgesetz gebliebenen Verfassungsbestimmungen über Ministerverantwortlichkeit nicht gegeben. Mit Recht wird von H. Schulze diese Bestimmung des preussischen Staatsrechtes für einen „absolutistischen Ueberrest" erklärt[30]).

Ausdrücklich anerkannt ist hingegen das aus dem Wesen des Gesetzes und der constitutionellen Staatsordnung fliessende Recht des Richters in der österreichischen Gesetzgebung. Durch den staatsgrundgesetzlichen Satz, dass die Gerichte über die Giltigkeit von Verordnungen in gesetzlichem Instanzenzuge zu entscheiden haben[31]) und die Bestimmung des Gesetzes betreffend die Errichtung eines Verwaltungsgerichtshofes, dass dieser bezüglich des Prüfungsrechtes der Verordnungen den ordentlichen Gerichten gleich steht[32]), ist für das österreichische Staatsrecht die Frage in der klarsten, jeden Zweifel ausschliessenden Weise gelöst[33]).

Das richterliche Prüfungsrecht der Verordnungen erstreckt sich sowohl auf die formelle als die materielle Gesetzlichkeit, da die erste stets Voraussetzung der zweiten ist; es erstreckt sich auf alle Gattungen der Verordnungen, insoweit keine ausdrückliche gesetzliche Ausnahme gemacht ist und die Verordnung geeignet ist, zur richterlichen Cognition zu gelangen. Es erstreckt sich daher auch auf Nothverordnungen, jedoch nicht auf die materiellen Voraussetzungen derselben. Ob ein dringendes Bedürfniss zum Erlasse einer Nothverordnung vorhanden ist oder nicht, ist eine Thatfrage, welche die im Besitze umfassender Kenntniss der staatlichen Zustände befindliche Regierung unter ihrer Verantwortlichkeit, aber nicht der nur den Einzelfall prüfende Richter zu entscheiden vermag[34]).

30) Preuss. Staatsrecht II, S. 247.
31) St.-Gr.-G. über die richterliche Gewalt Art. 7.
32) Gesetz vom 32. October 1875 R.-G.-B. 1876 Nr. 36, § 8.
33) Die nichtdeutschen germanischen Staaten haben ebenfalls das richterliche Prüfungsrecht der Verordnungen durch die Praxis oder ausdrückliche gesetzliche Bestimmung anerkannt. Für die Niederlande vgl. de Hartog S. 52, 53; für Schweden Staatsreg.-Form Art. 47, u. auch Aschehoug S. 107, 108, derselbe für Norwegen S. 193 ff.; für Dänemark Revid. Verfassung vom 28. Juli 1866 Art. 73.
34) Gneist, Gutachten S. 22; v. Gerber, Grundzüge § 49, N. 6; A. Menger S. 242; A. A. Ullmann a. a. O. S. 352.

Der Richter, welcher über die Nothwendigkeit des Erlasses einer staatlichen Anordnung entscheidet, judicirt nicht secundum legem, sondern de lege ferenda.

Dem Wesen der richterlichen Thätigkeit entsprechend, kann sich die Prüfung einer Verordnung nur auf ihre Giltigkeit für den einzelnen zu entscheidenden Fall erstrecken, keineswegs jedoch kraft Richterspruches die Verordnung für aufgehoben erklärt werden. Formell existirt vielmehr die Verordnung auch dann noch fort, wenn ihre beabsichtigten materiellen Wirkungen durch ihre deklarirte Nichtanwendbarkeit nicht eintreten. Da sich die Prüfung ihrer Natur nach häufig nur auf einzelne Punkte einer Verordnung bezieht, so werden die anderen von einer Erklärung der Gesetzwidrigkeit nicht berührt[35]).

Die Frage, innerhalb welcher Grenzen Gesetze und Verordnungen auf ihre Rechtmässigkeit zu prüfen seien, besteht nicht nur in Beziehung auf die Gerichte, sondern auch auf die Verwaltungsbehörden[36]). Ein formelles Prüfungsrecht muss selbstverständlich auch ihnen zugesprochen werden, indem auch sie als einem Gesetz oder einer Verordnung nur dem zu gehorchen haben, was sich als das eine oder die andere formell legitimiren kann. Nur die in den gesetzlich vorgeschriebenen oder anerkannten Formen publicirten staatlichen Willensakte haben für die Verwaltungsbehörden rechtliche Geltung; auch die insinuirten Dienstinstruktionen und sonstigen Verwaltungsvorschriften sind dahin zu prüfen, ob sie sich formell als Willensäusserungen einer höheren competenten Behörde darstellen. Ein materielles Prüfungsrecht der Gesetze ist jedoch, wie schon bei den Gerichten, auch bei ihnen ausgeschlossen. Und kraft des nothwendigen strikten Subordinationsverhältnisses der unteren Behörden unter die höheren, steht diesen principiell ein Prüfungsrecht der Verordnungen der ersteren zu; hingegen kann sich das Prüfungs-

35) Ueber die Conflicte, welche hieraus entstehen können, vgl. Bernatzik S. 292, Note 38.

36) Ueber diese Frage vgl. G. Meyer, Staatsrecht S. 524.

recht der untergeordneten Behörden bezüglich der Verordnungen der vorgesetzten nur in engen Grenzen bewegen. Insofern nämlich nach dem positiven Rechte der Dienstesbefehl den Beamten nicht von jeder straf- und civilrechtlichen Verantwortlichkeit befreit, ist schon kraft dieser jeder Beamte und daher auch jede Behörde verpflichtet, Verordnungen auf ihre Gesetzmässigkeit zu prüfen, allerdings auf ihre eigene disciplinare Verantwortlichkeit hin, was derartige Fälle zu den schwierigsten für die Praxis macht. Wo eigene Disciplinargerichte existiren, wird ihnen allerdings die Prüfung solcher bestrittener Verordnungen devolviren. Kraft der Unterordnung unter Verfassung und Gesetz, die in der Regel durch den Diensteid verstärkt ist, besteht aber für die Verwaltungsbeamten auch das Recht und die Pflicht, absolut verfassungs- oder gesetzwidrigen Verordnungen, selbst wenn die Befolgung derselben keine criminell zu ahndende oder civilrechtlich zum Schadenersatz verpflichtende Handlung involvirt, jedoch auch nur auf eigene Gefahr den Gehorsam zu verweigern. Ferner hat gerade kraft der dienstlichen Unterordnung jede Behörde die Pflicht, die Competenz der höheren verordnenden und die eigene zur Befolgung der Verordnung zu prüfen, indem unter Umständen die Vollziehung competenzüberschreitender Verordnungen den Vollziehenden selbst verantwortlich machen kann. Endlich hat die höhere Behörde das Recht, unter Umständen die Pflicht, die Verordnungen der unteren sowohl bezüglich der Competenz als der Gesetzlichkeit ihres Inhalts zu prüfen.

Dem Wesen der Sache entsprechend kann sich nur bei Rechtsverordnungen die Prüfung darauf erstrecken, ob ihr Inhalt gesetzmässig sei, bei Verwaltungsverordnungen hingegen nur, ob sie innerhalb der ihnen vom Gesetz gesteckten Schranken sich bewegen.

Ein weitergehendes Prüfungsrecht der Verordnungen als die Staatsverwaltungsbehörden haben die der Communalverbände[37]). Die

37) Eingehend erörtert wurde die Stellung der Communalverbände zu den Verordnungen auf dem belgischen Nationalcongress (Huyttens, Discussions t. II, p. 68 ff., 481 ff.). Die belgische Jurisprudenz scheint ihnen jedoch kein Prüfungsrecht zuzugestehen; vgl. Thonissen p. 337.

Communalbehörden stehen nicht in dem Verhältnisse der strikten dienstlichen Unterordnung zu den höheren Staatsbehörden, wenn sich ihrer auch in vielen Richtungen der Staat als Vollzugsorgane bedient und über sie die Oberaufsicht führt. Allein sie unterstehen, soweit ihre Autonomie reicht, grundsätzlich nur den Gesetzen und haben daher das principielle Recht der Prüfung der Verordnungen auf ihre Gesetzlichkeit, welches allerdings im Conflikstfalle, sofern die Sache zur richterlichen Cognition geeignet ist, an die ordentlichen oder Verwaltungsgerichte devolvirt.

Dem Einzelnen ist ein Prüfungsrecht von Gesetz und Verordnung im juristischen Sinne nicht gegeben. Er kann sich weigern staatlichen Befehlen, die an ihn auf Grund von Gesetz und Verordnung ergehen, nachzukommen. Dann muss er vor dem competenten Richter Rechenschaft geben, und dessen Sache ist es dann, soweit er gesetzlich hiezu berechtigt ist, die Giltigkeit des betreffenden staatlichen Willensaktes zu prüfen.

Trotz aller durch Recht und Gesetz gegebenen Garantien werden in allen Staaten die Grenzen von Gesetz und Verordnung niemals mit absoluter Schärfe und Sicherheit sich abzirkeln lassen, wie ja schon daraus hervorgeht, dass die Scheidelinien von materiellem und formellem Gesetz ineinanderfliessen. Eine solche genaue Abgrenzung beider Gebiete herbeizuführen ist auch nicht Aufgabe der Jurisprudenz. Nur das Leben des Staates kann hier, wie alles Leben, und wie nur das Leben, schöpferisch gestaltend wirken. Je länger die constitutionelle Staatsordnung sich bethätigt, desto mehr bildet sich die Praxis der staatlichen Faktoren zu einem Gewohnheitsrechte um, welches einerseits bisher leeren Raum mit Rechtssätzen erfüllt, andererseits Gebiete mit schützenden Normen umgiebt, damit in ihnen die politischen Kräfte sich frei bewegen und in Zeiten der Spannungen und Gegensätze in Compromissen vereinigen können, auf welche ein Staat mit einer Mehrheit unmittelbarer Staatsorgane in schwierigen Lagen seiner Natur nach angewiesen ist.

Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr (Paul Siebeck)
in Freiburg i. B.

Einleitung
in
das deutsche Staatsrecht

von

Dr. Otto Mejer,
Consistorialpräsident in Hannover.

Zweite umgearbeitete Auflage.

8. 1884. (VIII. 353 Seiten.) M. 8.—.

Inhaltsübersicht.

Vorbemerkungen.

Zur Methode. — Volk. Recht. Staat. — Staatsgewalt. — Verfassung und Verwaltung. — Staat und Gesellschaft. — Social construirter Staatsbegriff. — Vermittelungen zwischen Staat und Gesellschaft. — Fragmentstaaten und zusammengesetzter Staat. — Staatsrecht. — Deutsches Staatsrecht.

Erster Abschnitt. Das alte Reich.

Aeltere Zustände. — Grafen. Immunitätsherren. — Erbschaft aus den Herzogthümern. — Landesherren. — Der König. — Der Reichstag. — Spätere Reichszeit. — Königswahl. Kurfürsten. — Kurfürstencollegium. — Reichslande: Landeshoheit. — Landstände. — Reichsstandschaft. — Reichsversammlung. — Kleine Reichslande. Territorien ohne Reichsstandschaft. — Reichstagsopposition. — Der Kaiser und seine Regierung. — Reichsgerichtsbarkeit. Reichskammergericht. — Reichshofrath. Austräge. — Polizei- und Militärgewalt des Reiches. Kreise. Reichsfinanzgewalt. — Vom Bundesstaate zum Staatenbund. — Reichsdeputationshauptschluß. Zersetzung des Reiches. — Reichsuntergang. — Rechtsquellen der Zeit des alten Reiches. Landesstaatsrecht. Reichsstaatsrecht. — Staatsrechtslitteratur der Reichszeit. — Naturrechtslehre. Hallische Schule. — Staatsrechtswissenschaft der letzten Reichszeit.

Zweiter Abschnitt. Sechzig Jahre Staatenbund.

Rheinbund. — Wirkung des Reichsuntergangs. — Rechtsquellen und Litteratur der Rheinbundszeit. — Deutscher Bund. — Mitglieder des Bundes. — Natur des Deutschen Bundes. — Bundesversammlung. — Der Bund als Schutz- und Trutzbündniß. — Der Bund als Landfriedensverband. — Bundesstaatliches. — Bund und Landstände. — Das Jahr 1848. — Frankfurter Reichsverfassung. — Preußische Unionspläne. — Wiederherstellung des Bundestages. — Der restaurirte Bundesvertrag und die Bundesverfassungen. — Zehn Jahre österreichischer Bundesleitung. — Oesterreichischer Bundesreformplan. — Frankfurter Fürstentag 1863. — Schleswig-Holsteinische Frage. — Rückweg zur Bundesreformfrage. — Auflösung des Deutschen Bundes. — Rechtsquellen: 1. Bundesrechtliche. 2. Quellen des Landesstaatsrechts. Verfassungsnormen und Privatfürstenrecht. Fait accompli und Legitimität. — Staatsrechtslitteratur der Bundeszeit.

Dritter Abschnitt. Das heutige Deutsche Reich.

Berliner Bündniß. — Verfassungsentwurf für den Norddeutschen Bund. — Verfassungsgebender Reichstag. — Norddeutsche Bundesverfassung. — Natur des Bundes. — Constituirung des Bundes. — Erster Ausbau des Bundes. — Der norddeutsche Bund und Süddeutschland. Zollverein. — Deutscher Bund von 1870. — Kaiser und Reich 1870/71. — Verfassung des Deutschen Reiches. — Reichsland und Reichslande.

Werke Robert's von Mohl.

Encyklopädie der Staatswissenschaften. Zweite umgearbeitete Aufl. Zweite Ausgabe. 8. 1881. (XII. 755 S.) M. 9. —.

Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. Dritte umgearbeitete Auflage. 3 Bände. 8. 1866. (XVI. 688 S. VIII. 622 S. XIV. 641 S.) M. 31. 50.

Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg. Zweite Auflage. 2 Bände. 8. 1840. (XXII. 831 S. XIV. 923 S.) M. 12. —.

Staatsrecht, Völkerrecht u. Politik. Monographien. 3 Bde.

I. Bd.: Staats- und Völkerrecht.

Inhalt: Recht und Politik der repraesentativen Monarchie. — Recht und Politik der repraesentativen Demokratie. — Völkerrecht. Gr. 8. 1860. (XIV. 778 S.) M. 13. —.

II. Bd.: Politik I.:

Inhalt: Politische Aphorismen. — Bureaukratie. — Ordenswesen. — Staat und Kirche. — Allgemeine Abstimmung. — Nationalitätsfrage. — Justiz-Politik. Gr. 8. 1862. (XII. 691 S.) M. 12. —.

III. Bd.: Politik II.:

Inhalt: Erziehungs-Politik. — Der Staatsdienst. — Social-Politik. — Uebereiltes, Unbedachtes und Unfertiges in der Tagespresse. Gr. 8. 1869. (XV. 724 S.) M. 13. —.

Die Verantwortlichkeit der Minister in Einherrschaften mit Volksvertretung, rechtlich, politisch und geschichtlich entwickelt. 8. 1837. (XVI. 726 S.) M. 12. 50.

Das deutsche Reichsstaatsrecht. Rechtliche und politische Erörterungen. 8. 1873. (XVI. 408 S.) M. 8. —.

Kritische Bemerkungen über die Wahlen zum deutschen Reichstage. 8. 1874. (VIII. 141 S.) M. 2. 80.

Grundriß zu Vorlesungen über Württemberg. Staatsrecht. Klein 8. 1824. (23 S.) M. —. 40.

Erörterungen über die württembergische Staatsschuld. 8. 1877. M. 1. 80.

Gustav Rümelin,

Kanzler der Universität Tübingen.

Reden und Aufsätze.

Klein 8. 1875. (VI. 454 S.) M. 6. —.

Aus dem Inhalt: I. Reden: Ueber den Begriff eines socialen Gesetzes, 1867. — Ueber das Rechtsgefühl, 1871. — Ueber den Begriff des Volkes, 1872. — Ueber das Verhältniß der Politik zur Moral, 1874. — Ueber die Reichsoberhauptsfrage. Frankfurt. 1849. — Rede zur Feier des Geburtstages des deutschen Kaisers, 1874. — II. Aufsätze: Zur Theorie der Statistik. I. 1863 und II. 1874. — Ueber den Begriff und die Dauer einer Generation. — Ueber die Malthus'schen Lehren. — Stadt und Land. — III. Kleine Betrachtungen und Bekenntnisse vermischten Inhalts. — Der Militäraufwand. — Die Oeconomie der Aemter. —

Reden und Aufsätze.

Neue Folge.

Klein 8. 1881. (VI. 724 S.) M. 8. —.

Aus dem Inhalt: I. Reden: Ueber einige psychologische Voraussetzungen des Strafrechts, 1876. — Ueber die Idee der Gerechtigkeit, 1880. — II. Aufsätze: Zur katholischen Kirchenfrage. — Ueber den Wahlmodus für den Reichstag. — Eine Definition des Rechts. — Altwürtembergisches: Das gute alte Recht. — Ueber das Object des Schulzwangs. — Miscellanea: Statistisches. Zur Uebervölkerungsfrage.

Friedrich Julius Stahl:

Die Philosophie des Rechts.

Fünfte Auflage.

2 Bände.

I. Band: Geschichte der Rechtsphilosophie. 8. 1878. (XXX. 509 S.) M. 8. —.

II. Band: Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung.

1. Abth.: Die allgemeinen Lehren und das Privatrecht. 8. 1878. (XXXVI. 521 S.) M. 8. —.

2. Abth.: Die Staatslehre und die Principien des Staatsrechts. 8. 1878. (XXXIV. 721 S.) M. 8. —.

Jeder Band ist einzeln käuflich.

Oeffentliches Recht und Politik.

Daniels, A. v., Handbuch der deutschen Reichs- und Staatenrechtsgeschichte. Erster Theil: germanische Zeit. 8. 1859. (X. 597 S.) M. 9. — Zweiter Theil: deutsche Zeit. I. 1860. (VI. 548 S.) M. 9. —. Zweiter Theil: II. 1861. (567 S.) M. 9. —. Zweiter Theil: III. 1863. (701 S.) M. 11. 40. Zusammen statt M. 38. 40. nur M. 6. —.

Eßlaver, F., Grundlehre der Gesetze des Staates, methodisch neu begründet. 1. Bd. 8. 1865. (VII. 208 S.) M. 3. 80.

Gerber, C. F., Ueber öffentliche Rechte. 8. 1852. (VIII. 107 S.) M. 2. —.

Haffner, K., Ueber die civilrechtliche Verantwortlichkeit der Richter (Syndikatsklage). 8. 1885. (106 S.) M. 3. 60.

Hamilton, W. G., Parlamentarische Logik, Taktik und Rhetorik. Aus dem Englischen übersetzt und nach Materien geordnet von R. v. Mohl. Zweite Auflage. 8. 1872. (VIII. 80 S.) M. 1. 50.

Heinze, R., Hungarica. Eine Anklageschrift. Groß 8. 1882. (XI. 128 S.) M. 2. —.

Lieber, F., Ueber bürgerliche Freiheit und Selbstverwaltung. Nach der zweiten Auflage aus dem Englischen übersetzt von Dr. Franz Mittermaier. 8. 1860. (XIII. 477 S.) M. 4. 50.

Mejer, O., Zur Naturgeschichte des Centrums. Socialpolitische Betrachtungen. 8. 1882. (70 S.) M. 2. —.

Mittermaier, J. C. A., Die englische Staatsverfassung in ihrer Entwickelung nach der neuesten Schrift von E. C. Creasy. Zweite Auflage. 8. 1849. (40 S.) M. —. 50.

Reyscher, A. L., Erinnerungen aus alter und neuer Zeit. Herausgegeben von K. Riecke. Mit Reyscher's Bild. 8. 1884. (VIII. 323 S.) M. 6. —.

Rosin, Dr. **H.,** Das Recht der Oeffentlichen Genossenschaft. Eine verwaltungsrechtliche Monographie. Zugleich ein Beitrag zur allgemeinen Lehre von der Körperschaft. 8. 1886. (XX. 210 S.) M. 4. 80.

Stahl, F. J., Das monarchische Prinzip. Eine staatsrechtlich-politische Abhandlung. 8. 1845. (XVI. 44 S.) M. 1. —.

Winter, A., Ueber die Bildung der ersten Kammern in Deutschland. Groß 8. 1870. (V. 626 S.) M. 11. —.

— — Der Bundesrath und die Reichsoberhausfrage. 8. 1872. (149 S.) M. 1. 80.

Hermann, K. F., Kurzes Lehrbuch der griechischen Staatsalterthümer. Fünfte Auflage, herausgegeben von J. Ch. F. Baehr und K. B. Stark. Zweite Ausgabe. 8. 1884. (XXXI. 879 S.) M. 8. —.

Hermann's Lehrbuch der griechischen Antiquitäten. II. Theil. 1. Abtheilung: **Rechtsalterthümer.** Herausgegeben von Th. Thalheim. Gross 8. 1884. (VIII. 160 S.) M. 4. —.

Einzelausgaben
aus
Marquardsen's
Handbuch des Oeffentlichen Rechts.

von Bulmerincq, Geheimerath, Professor an der Universität Heidelberg, **Völkerrecht.** M. 6. —.

Gareis, Dr. C., Kanzler der Universität Gießen, **Allgemeines Staatsrecht.**
Hinschius, Dr. P., Geh. Justizrath und Professor an der Universität Berlin, **Staat und Kirche.** M. 9. —.

von Sarwey, Dr., Cultusminister in Stuttgart, **Allgemeines Verwaltungsrecht.** M. 5. —.

Aschehoug, Dr. T. H., Professor an der Universität Christiania, Das Staatsrecht der **Vereinigten Königreiche Schweden und Norwegen.** M. 7. —.

Büsing, Becker, Otto, Pielscher, Böttcher, Bömers, Falkmann, Das Staatsrecht von **Mecklenburg, Oldenburg, Braunschweig, Anhalt, Waldeck, Schaumburg-Lippe** und **Lippe.** M. 5. —.

Gareis, Staatsrecht von **Hessen** s. u. Schenkel.

Gaupp, Dr. L., in Tübingen, Das Staatsrecht des **Königreichs Württemberg.** M. 9. —.

de Hartog, Dr. L., Professor an der Universität Amsterdam, Das Staatsrecht des **Königreichs der Niederlande.** M. 4. —.

von Holst, Dr. H., Geh. Hofrath und Professor an der Universität Freiburg, Das Staatsrecht der **Vereinigten Staaten von Amerika.** M. 6. —.

Laband, Dr. P., Staatsrath und Professor an der Universität Straßburg, Das Staatsrecht des **Deutschen Reiches.**
Leoni, A., Landgerichtsrath in Straßburg, Das Staatsrecht der **Reichslande Elsaß-Lothringen.** M. 8. —.

Lebon, A., Cabinetschef in Paris, Das Staatsrecht der **Republik Frankreich.** M. 6. —.

Leoni, Staatsrecht von **Elsaß-Lothringen** s. o. Laband.

Leuthold, Staatsrecht von **Sachsen** s. u. Schulze.

Meyer, Gg. (Jena), **Kircher, Sonnenkalb, Forkel, Klinghammer, Schambach, Liebmann, B. Müller,** Das Staatsrecht der **Thüringischen Staaten.** M. 5. —.

von Orelli, A., Professor an der Universität **Zürich,** Staatsrecht der **Schweizerischen Eidgenossenschaft.** M. 5. —.

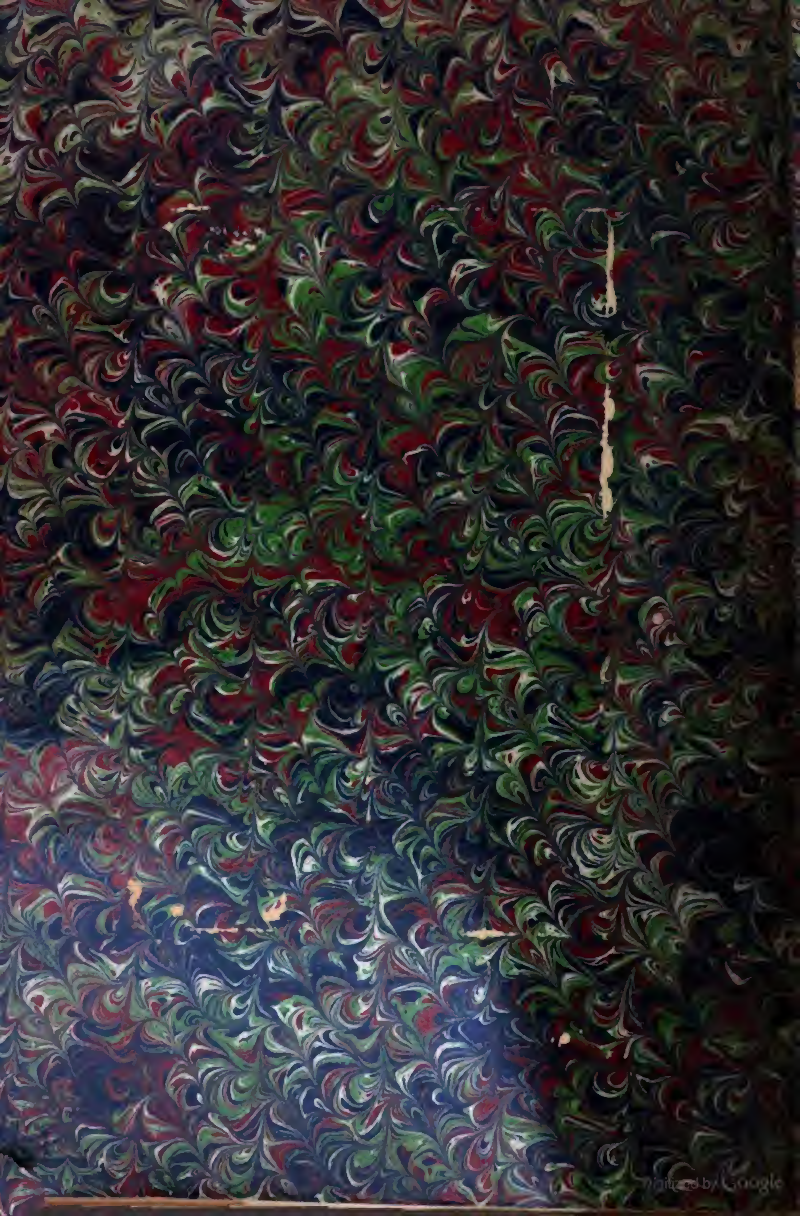
Schenkel, Dr. K., Ministerialrath in Karlsruhe, Das Staatsrecht des **Großherzogthums Baden.**
Gareis, Dr. C., Kanzler der Universität Gießen, Das Staatsrecht des Großherzogthums Hessen. M. 3. —.

Schulze, Dr. H., Geheimrath und Professor an der Universität Heidelberg, Das Staatsrecht des **Königreichs Preußen.**
Leuthold, Dr. C., Bergamtsdirektor in Freiberg i. S., Das Staatsrecht des Königreichs Sachsen. M. 8. —.

Ulbrich, Dr. J., Professor an der deutschen Universität in Prag, Das Staatsrecht der **Oesterreichisch-Ungarischen Monarchie.** M. 5. —.

Vogel, Dr. W., Professor an der Universität Erlangen, Das Staatsrecht des Königreichs Bayern. Lief. 1 u. 2 à M. 1.—, von 1886 ab à M. 2.—, Lief. 3 M. 2.—.

Wolffson, Klügmann, Sievers, Das Staatsrecht der **Freien und Hansestädte Hamburg, Lübeck, Bremen.** M. 3. —.




Digitized by Google